Der Haftungsanspruch der Gemeinde gegen den Gemeinde-Beamten nach Maßgabe des Art. 158 der diesrhein. Gemeindeordnung.

(Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom öffentlichen Dienste.)

□□□

Inaugural-Dissertation,

verfaßt und

der hohen rechtswissenschaftlichen Fakultät

der

Kgl. Bayer. Friedrich-Alexanders-Universität Erlangen

zur

Erlangung der rechtswissenschaftlichen Doktorwürde

vorgelegt von

Ludwig Oster

aus Bamberg.

W. Gärtners Buchdruckerei, Hoflief., Bamberg.

35

Der Haftungsanspruch der Gemeinde gegen den Gemeinde-Beamten nach Maßgabe des Art. 158 der diesrhein. Gemeindeordnung.

(Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom öffentlichen Dienste.)

□□□

Inaugural-Dissertation,

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

verfaßt und

der hohen rechtswissenschaftlichen Fakultät

der

Kgl. Bayer. Friedrich-Alexanders-Universität Erlangen

zur

Erlangung der rechtswissenschaftlichen Doktorwürde

vorgelegt von

Ludwig Oster

aus Bamberg.

Approbiert am 20. Februar 1908.

W. Gärtners Buchdruckerei, Hoflief., Bamberg.

Referent:
Univ.-Prof. Dr. Rieker.

Meinen lieben Eltern
gewidmet.

Inhalt.

A. Allgemeiner Teil.

Seite

Einleitung 1

I. Abschnitt.

§ 1. Öffentliches Recht und Privatrecht . . . 4

II. Abschnitt.

Der Gemeindebeamte.

§ 2. Das Verhältnis des „Gemeindebeamten" zum „Staatsbeamten" 9

§ 3. Der Beamte 12

§ 4. Das soziologische und das wirtschaftliche Staatssubjekt 15

§ 5. Der Begriff des Staatsbeamten und des Gemeindebeamten 21

III. Abschnitt.

Begründung und rechtliche Natur der öffentlichen Dienstverhältnisse.

§ 6. Begründung der öffentlichen Dienstverhältnisse . 23

§ 7. Die rechtliche Natur der öffentlichen Dienstverhältnisse im Allgemeinen 26

B. Besonderer Teil.

I. Abschnitt.

Die Grundlagen und rechtliche Natur des Anspruches des Artikels 158.

§ 8. Die Grundlagen des Anspruches im Allgemeinen . 30

§ 9. Die Frage der Pflichtwidrigkeit. Die rechtliche Natur des Anspruches 32

II. Abschnitt.

Die Verwirklichung des Anspruches des Art. 158.

Einleitende Bemerkungen 36

Seite

I. Titel.

Geschichtliches.

§ 10. Geschichte der Haftungsverwirklichung bei den Staatsbeamten 37
§ 11. Geschichte der Haftungsverwirklichung bei den Gemeindebeamten 46
§ 12. Die Gewährung des Rechtsweges gegen die Verwaltungs-Entscheidung 49
§ 13. Die Beschränkung des Rechtsweges auf privatrechtliche Titel 52

II. Titel

Das geltende Recht.

§ 14. Der Inhalt des Artikels 158 60
§ 15. Die Beschränkungen der Verwaltungs-Competenz . 64
§ 16. Die sachliche Grundlage der Verwaltungs-Entscheidung 69

Literatur.

Becher: Das rechtsrheinisch-bayerische Landes-Civilrecht und Landesprozeßrecht — 1896.

Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts — 3. Aufl. 1900.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts — 1900.

Dernburg: Das bürgerliche Recht des deutschen Reiches und Preußens — 3. Aufl. 1906.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts — 9. Aufl. 1903.

Gaupp-Stein: Die Civilprozeßordnung für das deutsche Reich — 8. und 9. Aufl. 1906.

Hauser: Die deutsche Gerichtsverfassung (Zeitschrift für Reichs- und Landesrecht Bd. IV und V, 1879).

Kahr: Commentar z. Bayerischen Gemeindeordnung für die Landesteile rechts des Rheins — 1896/1898.

Krais: Zur Frage der Beamtenhaftpflicht (Blätter für administrative Praxis, Bd. XXXIII).

Laband: Das Staatsrecht des deutschen Reiches — 4. Aufl. 1901 (Große Ausgabe).

Leuthold: Öffentliches Interesse und öffentliche Klage im Verwaltungsrecht (Ann. 1884).

Lindner-Hauck: Erläuterung zur Bayer. Gemeindeordnung für die Landesteile diesseits des Rheins — 3. Aufl. 1901.

Löning: Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechtes — 1884.

Meyer-Anschütz: Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes — 6. Aufl. 1905.

Moy: Lehrbuch des Bayerischen Staatsrechtes — 1840.

Olshausen: Commentar zum Reichsstrafgesetzbuch — 7. Aufl. 1905.

Oppenhoff: Commentar zum Reichsstrafgesetzbuch — 14. Aufl. 1901.

Petersen-Anger: Die Civilprozeßordnung für das deutsche Reich — 5. Aufl. 1904.

Rehm: Die rechtliche Natur des Staatsdienstes nach deutschem Staatsrecht (Ann. 1884, 1885).

Sarwey: Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege — 1880.

Schelhorn: Die Amtshaftpflicht gegenüber Dritten nach deutschem und bayerischem bürgerlichen Rechte (Ann. 1906).
Seuffert: Commentar zur bayer. Gerichtsordnung von 1753 — 2. Aufl. 1855.
Seydel: Bayerisches Staatsrecht 2. Aufl. 1896 (Große Ausgabe).
Wand: Commentar der Gemeindeordnung für die Pfalz — 2. Aufl. 1894.
Zachariä: Deutsches Staats- und Bundesrecht. — 3. Aufl. 1865.
Zöpfl: Grundsätze des gemeinen deutschen Staatsrechtes — 5. Aufl. 1863.

Die vorstehenden Werke und Abhandlungen sind jeweilig nur mit dem Namen des Verfassers zitiert, z. B. Krais, Laband, Seydel.

Geret: Materialien zu einem Kassen-Verwaltungs- und Rechnungsgesetz — 2. Aufl. 1826.
Kahr: Commentar zum Verwaltungsgerichtshofgesetz — 1879.
Krais: Commentar zum Verwaltungsgerichtshofgesetz. Mit Nachträgen 1887.
Krais: Handbuch der inneren Verwaltung im diesrheinischen Bayern — 4. Aufl. 1898.
Otto Mayer: Deutsches Verwaltungsrecht — 1895/1896.
Pözl: Lehrbuch des bayerischen Verfassungsrechtes — 5. Aufl. 1877.
Reger-Dyroff: Handausgabe des Verwaltungsgerichtshofgesetzes — 3. Aufl. 1902.

Arch. f. civ. Pr. = Archiv für civilistische Praxis.
Bl. f. adm. Pr. = Blätter für administrative Praxis.
Bl. f. RA. = Blätter für Rechtsanwendung.
Ann. = Annalen des deutschen Reiches für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft.
Döll. = Döllinger, Sammlung der im Gebiete der inneren Staatsverwaltung des Königreichs Bayern bestehenden Verordnungen. 1835/39—1853/54.
Mayer V. S. = Mayer, Sammlung der churpfalzbayerischen allgemeinen und besonderen Landesverordnungen, 1784—99; 1800/02.

Weber V. S. = Weber, Neue Gesetz- und Verordnungen-Sammlung für das Königreich Bayern ꝛc. 1890 ff.
Reger Entsch. = Reger, Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden ꝛc. 1881 ff.

E. d. OGH (Ob. GH.; Oberst. GH.) — ohne Zusatz — = Entscheidung des auf grund des Gesetzes vom 28. Mai 1850 beim Obersten Gerichtshofe gebildeten Competenz-Senates bezw. des auf Grund des Gesetzes vom 18. August 1879 errichteten Gerichtshofes für Competenzconflikte.
E. d. OGH. (Oberst. GH.) — E. d. Oberst. LG. — mit dem Zusatz in CS. — = Entscheidung des Obersten Gerichtshofes bezw. des Obersten Landesgerichts in Civilsachen.
RG. in CS. bezw. in StrS. = Entscheidung des Reichsgerichtes in Civilsachen bezw. in Strafsachen.
E. des VGH. = Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes.
R. d. OLG. = Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (Mugdan-Falkmann).
RBl. = Regierungsblatt.
G. u. VBl. = Gesetz- und Verordnungsblatt.

A. Allgemeiner Teil.

Einleitung.

Der Artikel 158 der Gemeindeordnung für die Landesteile rechts des Rheines besagt:

„Die Haftungsverbindlichkeit der Gemeindebeamten und Gemeindebediensteten wegen Nichterfüllung oder Überschreitung ihrer gesetzlichen Dienstesobliegenheiten gegenüber der Gemeinde wird durch die vorgesetzte Verwaltungsbehörde vorbehaltlich der Beschwerdeführung festgestellt. Die Betretung des Zivilrechtsweges ist durch die Entscheidung der Verwaltungsbehörden nicht ausgeschlossen, hat jedoch keine aufschiebende Wirkung".

Die Auslegung dieses Artikels hat zu mannigfachen Schwierigkeiten geführt und zu verschiedenartigen wissenschaftlichen Streitigkeiten Anlaß gegeben. Tatsächlich enthält der Artikel viele Undeutlichkeiten und lückenhafte Angaben.

Klar ist, daß es sich hier um einen Schadensersatzanspruch, um einen Haftungsanspruch handelt, den die Gemeinde gegen den Gemeindebeamten bezw. Gemeindebediensteten „wegen Nichterfüllung oder Überschreitung der gesetzlichen Dienstesobliegenheiten" zu stellen berechtigt ist. Bei den übrigen hauptsächlich in Betracht zu ziehenden Punkten ergeben sich Streitfragen:

Das Gesetz gibt keinen näheren Aufschluß darüber, wer als Gemeinde-Beamter bezw. Bediensteter zu betrachten ist; das Gesetz weist die Feststellung der Haftungsverbindlichkeit den Verwaltungsbehörden zu, ohne aus sich selbst heraus, klar und unzweideutig zum Ausdruck kommen zu lassen, ob

diese Bestimmung zwingender oder nachgiebiger Natur ist, wie weit sich die Feststellung zu erstrecken, nach welchen Grundsätzen sie zu geschehen hat, welche Rechts-Regeln dabei anzuwenden sind u. s. w.; der Rechtsweg ist gegen die Entscheidung der Verwaltungsbehörden eröffnet, ohne daß angegeben ist, unter welchen Voraussetzungen, mit welchen Gründen und inwieweit er beschritten, vor allem, was durch ihn erreicht werden kann.

Das Material, das zur Lösung all dieser Fragen sich darbietet, ist ein doppeltes:

1. Ein historisch-literarisches:

Hieher sind zu rechnen die dem Artikel 158 zeitlich vorausgehenden entsprechenden, d. h. mit der Haftungsverbindlichkeit von Beamten sich befassenden, rechtlichen Bestimmungen samt ihren Motiven, die Verhandlungen der gesetzgebenden Faktoren und die daraus hervorgegangenen Entwürfe, die — vornehmlich in der Rechtsprechung sich widerspiegelnde — Praxis samt den ihr zu grunde liegenden Rechtsanschauungen und Prinzipien, und die Meinungen der Schriftsteller.

2. Ein dogmatisches:

Hier handelt es sich zunächst um die Interpretation aus der Gesetzesnorm selbst, aus ihrer Stellung und Umgebung im Gesamtgesetze, aus ihrem Zusammenhange mit anderen Gesetzesstellen, und schließlich aus dem Geiste heraus, dem die Norm entwachsen ist.

Ferner spielt hier die Analogie, dann die Anwendung allgemeiner Rechtsnormen auf den speziellen Fall, vor allem aber die Untersuchung und Festlegung der allgemeinen oder speziellen Grundbegriffe, die entweder von vorneherein zur Erörterung stehen, oder die sich späterhin zwar erst ergeben, aber dennoch in gleicher Weise eine Klarlegung unbedingt erfordern, eine wichtige Rolle.

Als ein Grundbegriff, der von vorneherein einer Untersuchung und Fixierung bedarf, erweist sich der Begriff des „Öffentlichen Rechtes“ bezw. des „Privatrechtes“.

Eine Beantwortung der Frage: Wer ist Gemeindebeamter?, welche sich nicht bloß mit einer mehr oder minder erschöpfenden oder gar paradigmatischen Aufzählung begnügt, faßt in sich die Frage nach der rechtlichen Natur des Gemeindebeamten, der rechtlichen Konstruktion des Gemeindebeamten-Begriffes.

Als die beiden großen Teile, in die das ganze gesamte Recht zerfällt, wurden nun aber schon von den Römern[1]) das ius publicum und das ius privatum erachtet, und wenn auch nicht bestritten werden soll, daß der Gegensatz zwischen öffentlichem und privatem Recht heutzutage nicht mehr die gleiche, alles überragende Bedeutung wie damals hat, er bildet auch heute noch in der Gesetzgebung und Literatur ein beachtenswertes Moment, beachtenswert genug, um den Streit, der sich in Bezug auf die Abgrenzung dieser beiden Rechtsgebiete entsponnen hat, nicht einfach mit dem Wort „Schulstreit" abtun zu können[2]).

Bei jedem Rechtsgebilde erfordert daher eine genaue Untersuchung seiner rechtlichen Natur vor allem die Prüfung, welchem der beiden genannten großen Rechtsgebiete es zuzuweisen ist — dies schon deshalb, weil dadurch die Handhabe gegeben ist, die an die Zugehörigkeit zu diesem oder jenem Rechtskreis vom Gesetz oder von der Praxis oder durch die Literatur geknüpften Wirkungen für das konkrete Gebilde in Anspruch nehmen zu dürfen und zu können.

Nun ist aber die Aufgabe dieser Abhandlung nicht bloß eine Untersuchung des Begriffes des Gemeindebeamten, sondern vornehmlich des Haftungsanspruches der Gemeinde gegen den Gemeindebeamten. Untersuchungsobjekt ist also auch der Haftungsanspruch selbst. Aber auch dieser ist ein Rechtsgebilde, auch für seine Wesensklarlegung ist es also notwendig, zu prüfen, welcher Natur er ist.

---

[1]) In der berühmten Stelle des Ulpian L. 2 D. de just. et jure 1,1 und § 4 Jnst. tit. 1,1.

[2]) Vgl. Cosack I, S. 4.

Um aber entscheiden zu können, ob der Haftungsanspruch öffentlich-rechtlich oder privat-rechtlich, ob der Gemeindebeamte als solcher als dem öffentlichen oder dem privaten Rechtsgebiete zugehörig zu betrachten ist, muß zuerst feststehen:

Was ist öffentlich-rechtlich, was ist privat-rechtlich?

Es zeigt sich also, daß diese Feststellung den gemeinsamen Ausgangspunkt für zwei an sich getrennte Lösungen darstellt; es wird sich später zeigen, daß sie auch die Grundlage zu einer Reihe weiterer Untersuchungen abgibt; und es ist ferner zweifellos, daß es sich hier um eine an sich von allen konkreten Verhältnissen losgelöste, abstrakte, dogmatische Begriffsdefinition handelt. Aus alledem ergibt sich die Notwendigkeit und die Berechtigung, diese Frage an erster Stelle zu behandeln und auf diese Grundlage dann die weiteren Untersuchungen aufzubauen.

I. Abschnitt.

§ 1. Öffentliches Recht und Privatrecht.

„Recht im allgemeinen Sinn ist die von einer räumlichen[1]) und[2]) zeitlichen Personengesamtheit gewollte, festgesetzte und anerkannte Regelung ihrer Lebensbeziehungen[3])." Diese Regelung erstreckt sich aber nicht auf alle Lebensbeziehungen, die möglich sind, sondern nur auf solche, an deren allgemein-giltiger Regelung ein Interesse als gegeben zu erachten ist.

[1]) S. Leuthold § 7. — Sarwey, Seite 19.

[2]) S. Löning im Hdwbch. der Staatsw. 2. Aufl. S. 923.

[3]) S. Sarwey Seite 11: Recht ist die in einem Staate geltende äußere Ordnung des Verhältnisses der Menschen zu einander, welche von dem Staate aufrecht erhalten und geschützt wird.

Die Grundlage des Rechtes ist also das Interesse[1]). Ergibt sich nun für diese Grundlage eine wesentliche Unterscheidung, so ist damit logischer Weise auch eine Unterscheidung des auf sie gebauten Gebildes, des Rechtes, gegeben.

Ein Interesse an der Regelung von Lebensbeziehungen einer Personengesamtheit kann sowohl bei der Gesamtheit als solcher vorliegen — die Gesamtheit als selbständiges Ganze ist hier Interessent; ihre, der Gesamtheit, Lebensbeziehungen zu einem anderen, sei es innerhalb oder außerhalb der Gesamtheit stehenden Subjekte kommen in Frage[2]) —, als auch bei dem einzelnen Bestandteile der Personengesamtheit, dem einzelnen Gesamtheitsmitgliede — hier handelt es sich um die Lebensbeziehungen der Einzelnen innerhalb der Gesamtheit[3]).

Bezeichnet man nun jenes als das öffentliche Interesse, dieses als das Privat-Interesse, so sind damit die beiden Fundamente für eine Unterscheidung und Trennung des Rechtes in ein öffentliches und ein privates Recht gefunden[4]).

Gegen die Zugrundelegung dieser beiden Interessengruppen für die Unterscheidung der Rechtsgebiete des privaten und öffentlichen Rechts wird zwar geltend gemacht, daß hier eine genaue Scheidung überhaupt gar nicht möglich sei, denn die Interessen des Einzelnen und die der Gesamtheit flössen in einander über. So sei schließlich das Interesse des Einzelnen auch das Interesse der Gesamtheit und umgekehrt, eine auf eine solche Interessenscheidung gegründete Trennung des Rechtes sei also hinfällig[5]).

Allein eine solche Anschauung ist nur durch eine unrichtige, nicht genau begrenzte Definition des Begriffes: „Gesamtheits-

---

[1]) cf. Ihering, Geist des Römischen Rechts, Teil III, S. 328.

[2]) cf. § 4 unten!

[3]) cf. Sarwey, S. 33.

[4]) Ebenso u. A. Sarwey, S. 44; Rehm (1885) S. 89 ff; Becher I, S. 122; Seydel II, S. 184; Crome I, S. 73; Endemann I, S. 25; Dernburg I, S. 49; Meyer-Anschütz, S. 34.

[5]) Leuthold, § 12; Regelsberger, Pand. (1893) I, 114 bis 117

interesse" möglich. Wenn man ein Gesamtheitsinteresse überall da annimmt, wo die Gesamtheit überhaupt in irgend einer Weise interessiert ist, dann ist freilich mit einer auf dem Gegensatz der Interessen basierenden Unterscheidung nichts zu machen, denn da die Gesamtheit aus Einzelnen besteht, und umgekehrt jeder Einzelne einen Teil der Gesamtheit bildet, so ist es eine Naturnotwendigkeit, daß zwischen beiden kontinuierliche Verbindungen bestehen, daß Fäden herüber- und hinüberschießen, daß das Interesse des Einzelnen und das der Gesamtheit sich gewissermaßen identifizieren[1]). Gesamtheits-Interesse muß vielmehr als ein ganz genau umgrenzter Begriff festgehalten werden. Nur da, wo die Gesamtheit als solche, d. h. nicht als ein aus vielen Bestandteilen, nämlich den verschiedenen Einzelpersönlichkeiten Zusammengesetztes, sondern als ein in sich geschlossenes Ganze erscheint und in Betracht kommt, wo es sich um die Existenz oder Entwickelung oder irgend eine sonstige Lebens-Emotion des Gesamtwesens handelt, wo also die Gesamtheit direkt und unmittelbar, gewissermaßen als „Eigenpersönlichkeit"[2]) beteiligt und interessiert ist, nur in diesem Falle kann und darf von einem Gesamtheitsinteresse als einem Gesonderten gesprochen werden.

Einige Beispiele: Ein Gesamtheitsinteresse liegt daran vor, daß niemand ohne Recht getötet wird — das Gegenteil wäre Anarchismus oder Auflösung des Gesamtwesens —; daß eine auf das Recht gegründete Forderung ihre Erfüllung durch die Organe des Gesamtwesens findet — ohne staatlichen Zwang gibt es Selbstbefriedigung, der Schwache unterliegt dem Starken, es besteht die Gefahr des fortwährenden Bürgerkrieges, jede Entwicklung des Gesamtwesens ist gehemmt —; daß Bestimmungen zur Verhütung von Menschen und Viehseuchen erlassen und befolgt werden — Lebensbedingungen des Gemeinwesens stehen hier in Frage.

[1]) Vgl. Sarwey S. 98: „Privatrecht und öffentliches Recht berühren sich so häufig, sie wirken so vielfach aufeinander, daß . . . . ."

[2]) Vgl. Sarwey S. 13, 14, 36.

Durch diese reine Scheidung des Gesamtheitsinteresses vom Einzelinteresse aber wird durchaus nicht die Möglichkeit eines Verbundenseins beider innerhalb ein und derselben Rechtsgestaltung verneint. Zum Beweise hiefür können gleich wieder die oben angegebenen Beispiele herangezogen werden:

Nicht nur die Gesamtheit, sondern auch jeder einzelne Mensch hat natürlich ein Interesse daran, daß er nicht widerrechtlich getötet wird; jeder einzelne Mensch will sich und sein Vieh von einer Seuche verschont wissen.

Ferner: Daß die Lebensbeziehung zwischen zwei Einzelpersonen, die man „Kauf" nennt, eine bestimmte Regelung erfährt, ist wohl im Interesse derjenigen, die eine solche Lebensbeziehung hervorrufen; die Regelung geschieht zum Ausgleich der gegenüberstehenden Interessen und erleichtert dadurch das Existentwerden dieser Beziehung. Allein es ist nicht zu leugnen, daß auch die Gesamtheit insoferne daran interessiert ist, als sie eben durch diese Regelung der Ungewißheit, dem Streit, der widerrechtlichen Übervorteilung einen Riegel vorschiebt, dadurch Handel und Wandel überhaupt fördert und dadurch wiederum sich selbst in der Entwicklung vorwärts schiebt. Daß Lebensbeziehungen durch gegenseitige Übereinstimmung der Beteiligten bindend geregelt werden können (Vertrag), daß im Rechtsverkehr Treue und Glaube bewahrt werden müssen, und Verträge darnach auszulegen sind, daß das Recht nicht zur Chikane ausarten darf, daß die Rechtsverfolgung nicht auf beliebige Zeit hinausgeschoben werden darf, sondern nur innerhalb einer bestimmten Zeit angestellt werden kann (Verjährung) — das alles beispielsweise ist im Interesse des Einzelnen, ist aber auch im Interesse der Gesamtheit.

Wir sehen also, Einzel- und Gesamtheitsinteressen können sehr wohl zusammenfallen; allein beim genauen Hinzusehen erkennt man, daß hier Verschiedenheiten obwalten: Einzelinteresse und Gesamtinteresse stehen nämlich bald hintereinander, subordiniert, bald nebeneinander, coordiniert.

1) Im Falle der Subordination liegt der Hauptnachdruck auf dem einen Interesse, dieses ist der maßgebende Gesichtspunkt, unter dem die betreffende Rechtsgestaltung — sei es nun Rechtssatz oder Rechtsinstitut oder Rechtsverhältnis ꝛc. — zur Existenz gelangt ist, das etwa noch mitspielende anderweitige Interesse tritt als bedeutungslos völlig in den Hintergrund: nur das hauptsächliche Interesse gibt der Rechtsgestaltung das Gepräge und den Inhalt.

Daraus ergibt sich: Zur Unterscheidung des öffentlichen Rechtes vom Privatrechte darf nicht schlechthin der Gegensatz zwischen öffentlichem und privatem Interesse dienen, nachdem, wie dargetan, beide zusammen und zugleich bestehen können, sondern man wird richtig sagen müssen — und damit allen Einzelfällen, auch denen, wo tatsächlich nur das eine oder das andere Interesse in Frage steht, gerecht werden —: Was zunächst und hauptsächlich im Interesse der Gesamtheit ist, ist **öffentliches Recht**; was zunächst und hauptsächlich im Einzelinteresse ist, ist **privates Recht**[1]).

2) Rangieren aber die beiden Interessengruppen gleichwertig nebeneinander, ist die Rechtsgestaltung weder zunächst in dem einen, noch zunächst in dem anderen Interesse, sondern zugleich sowohl in dem einen als auch in dem anderen, so liegt entweder eine Doppelseitigkeit oder eine Mischung von privatem und öffentlichem Rechte vor.

Hievon je ein Beispiel: das Rechtsinstitut des Vertrages, das vorher nur im Privatrecht gekannt war, wird nunmehr als sowohl dem privaten, als auch dem öffentlichen Rechte zugehörig, also als ein doppelseitiges Rechtsgebilde, betrachtet, seitdem auch die Gesamtheit als solche ein Interesse an dem

[1]) So u. A. auch Rehm (1885) § 35; Seydel II, 184; Dernburg I, S. 49.

Bestehen eines solchen Rechtsinstitutes gezeigt hat[1]). Der öffentliche Dienst, den wir im Nachfolgenden einer näheren Beleuchtung unterziehen, wird sich uns als ein eventuell[2]) gemischt-öffentlich-privat-rechtliches Verhältnis darstellen.

II. Abschnitt.

Der Gemeindebeamte.

§ 2. Das Verhältnis des „Gemeindebeamten" zum „Staatsbeamten".

Der Anspruch der Gemeinde richtet sich nach dem Wortlaut des Artikels 158 gegen den Gemeindebeamten, bezw. den Gemeindebediensteten[3]).

Wer aber als Gemeindebeamter im Sinne dieser Gesetzesbestimmung zu gelten hat, ist, wie schon erwähnt, hier nicht gesagt. Es findet sich aber auch anderweitig innerhalb der Gemeindeordnung keine allgemeine Begriffsbestimmung des Gemeindebeamten. Vereinzelt werden bestimmte im Dienste der Gemeinde stehende Subjekte als Gemeindebeamte direkt bezeichnet, es handelt sich dann aber immer nur um eine beispiel-

[1]) Vgl. u. A. Seydel I, S. 586 Anm. 9; Krais, Hdbch. d. inneren Verw. I, S. 77.

[2]) S. unten Seite 27.

[3]) Zwischen „Gemeindebeamter" und „Gemeindebediensteter" besteht rechtlich kein Unterschied; vielmehr handelt es sich dabei nur um eine sprachliche Wendung, die damit zwischen den zu höheren und niedrigeren Diensten Verpflichteten unterscheiden will. (S. besonders Laband I, S. 408). Der Regierungsentwurf der Gemeindeordnung spricht in dem dem jetzigen Art. 158 entsprechenden Art. 150 überhaupt nur allgemein von Gemeindebediensteten. Im Nachfolgenden soll der Ausdruck „Gemeindebeamter" als verbum generale dienen.

weise, nicht erschöpfende[1]) Aufführung: so z. B. in Artikel 79 die Bürgermeister und Magistratsmitglieder; im Artikel 72 die Stadtkämmerer, die Stadt- und Marktschreiber u. s. w. Diese Beispiele bedürfen einer allgemeinen Ergänzung für die Fälle, wo nur allgemein von „Gemeindebeamten" die Rede ist, wie eben in Artikel 158. Eine solche allgemeine Ergänzung erschließt sich uns nun aus folgenden Erwägungen:

Staat und Gemeinde stehen sich zwar auf der einen Seite als Ganze und Teil, als übergeordnet und untergeordnet gegensätzlich gegenüber, erweisen sich aber andererseits als zwei durchaus verwandte Gebilde[2]); denn beide sind sogenannte öffentliche Gemeinwesen, und zeigen gleichmäßig die solchen anhaftenden Eigentümlichkeiten -- nur mit den durch die angegebenen Gegensätze bestimmten und bedingten Abweichungen. Beide haben auch eine Reihe von Aufgaben zu erfüllen, und beide bedürfen hiezu der Dienstleistung von Personen.

Eine bestimmte Kategorie von solchen nun, die dem Staate Dienste leisten, erscheint unter dem Namen „Staatsdiener" bezw. „Staatsbeamter". (Vgl. besonders die Dienstespragmatik vom 1. Januar 1805 und Verfassungsurkunde, Beilage IX vom 26. Mai 1818.) Im Allgemeinen handelt es sich hiebei um ein auf besonderen Grundlagen aufgebautes Dienstverhältnis. Wenn aber einerseits Staat und Gemeinde sich als verwandte und ähnliche Gebilde darstellen, andererseits die Gemeindeordnung sich über den Begriff des Gemeindebeamten vollständig ausschweigt, so bleibt nur die Schlußfolgerung übrig, daß der Gesetzgeber mit dem Ausdruck „Gemeindebeamter" in Bezug auf die Gemeinde dasselbe im Allgemeinen verstanden wissen wollte, was in Bezug auf den Staat der „Staatsbeamte" bedeutet, d. h. daß unter Berücksichtigung der bestehenden Verschiedenheiten Staats-

[1]) Vgl. in Artikel 79: „Die übrigen . . . Gemeindebeamten", und in Art. 72: „und andere höhere Bedienstete".

[2]) cf. E. d. OGH. in StrS. 5, 151; RG. in StrS. 39, 232; 38, 19; Bl. f. adm. Pr. 21, 348.

beamte und Gemeindebeamte sich einander entsprechen, der Begriff und die rechtliche Natur des Gemeindebeamten im Allgemeinen mit dem Begriff und der rechtlichen Natur des Staatsbeamten im Allgemeinen identisch sind[1]). Bei den Verhandlungen des Abgeordnetenausschusses zum Artikel 158 wurde auch eine nähere Erläuterung des Begriffes „Gemeindebeamter" weder verlangt noch gegeben, vielmehr auf die Haftungsverhältnisse der Staatsbeamten als auf ein der vorliegenden Frage völlig conformes Moment Bezug genommen.

In der Literatur hat man öfters beide Kategorien unter dem gemeinsamen Namen „öffentliche Beamte", das beiderseitige Dienstverhältnis unter dem gemeinsamen Ausdruck „öffentlicher Dienst" zusammengefaßt und diesen öffentlichen Dienst als Ganzes zur Darstellung gebracht[2]).

So dankenswert nun auch diese Bezeichnungen sich da erweisen, wo die gemeinsamen Grundzüge des Staats- und Gemeindedienstes zur Darstellung gelangen sollen, wo infolgedessen ein gemeinsamer Ausdruck erleichternd und klärend auf die Erörterung wirkt, so wenig brauchbar erscheinen sie da, wo es sich um die Erforschung des Begriffes und der rechtlichen Natur des einen oder anderen Beamten im Besonderen handelt; hier müßten die bei aller Gleichheit doch bestehenden

---

[1] cf. Allh. Entschl. v. 13. Septbr. 1820 (Döll. XI. 388).

[2]) Vgl. u. A. Seydel, Bd. II S. 182; Kahr II, S. 55; Moy, I. Teil, I. Abt. S. 312; Schelhorn S. 450. Ferner Meyer-Anschütz, S. 503: „Die Rechtsverhältnisse der Reichs-, Staats- und Communalbeamten sind in ihren wesentlichen Grundzügen übereinstimmend; namentlich stehen die letzteren fast in allen Punkten den Staatsbeamten des betreffenden Staates gleich." — Hiezu Anm. 6: „In den älteren Bestimmungen des Staatsdienerrechtes wird in der Regel hervorgehoben, daß die Gemeindebeamten nicht zu den Staatsdienern gehören. Dies ist unzweifelhaft richtig, aber andererseits darf man nicht verkennen, daß die Rechtsverhältnisse der Gemeindebeamten denen der Staatsbediener durchaus analog sind und daher am besten in Verbindung mit ihnen zur Darstellung gelangen."

Verschiedenheiten hemmend und verwirrend die Untersuchung beeinflussen.

Aus diesem Grunde werden auch wir bei der Untersuchung des Gemeindebeamtenbegriffes nicht auf den allgemeinen Begriff des „öffentlichen Beamten" recurrieren, sondern den Gemeindebeamtenbegriff für sich selbst der Prüfung unterziehen.

Dabei haben wir nun aber — wie erwähnt — gefunden, daß *im Allgemeinen* dieser Begriff sich mit dem Begriffe des Staatsbeamten deckt; ist also der letztere dargetan, so ist in gleicher Beziehung auch für den „Gemeindebeamten" Klarheit geschaffen — nur die *Besonderheiten* des „Gemeindebeamten" bedürfen besonderer Erwägung und Erörterung.

Über Begriff und rechtliche Natur des „Staatsbeamten" aber herrscht keineswegs Übereinstimmung, vielmehr gehört gerade dieser Punkt mit zu den umstrittensten im ganzen Staatsrechte. Es ergibt sich mithin für uns die Notwendigkeit zunächst einer Klarlegung des Begriffes des Staatsbeamten; wenn dieser gefunden, kann aus ihm mit Berücksichtigung der betätigten Darlegungen der Begriff des Gemeindebeamten festgestellt werden. Die nachfolgenden Ausführungen betreffen also an sich *zunächst* nur den Staat und den Staatsbeamten; Gemeinde und Gemeindebeamten werden jedoch als Beispiel und zur Erläuterung der Ausführungen für den Staatsbeamtenbegriff — zugleich allerdings auch, aber nur, um Wiederholungen zu vermeiden, für den Gemeindebeamtenbegriff — Erwähnung finden.

§ 3. Der Beamte.

Der Begriff des „Staatsbeamten" faßt in sich den allgemeinen Begriff des „Beamten". *„Beamter aber ist eine Person, welcher die Pflicht auferlegt ist, in dienstlicher, d. h. den dienstlichen Weisungen eines übergeordneten Organs zur Folge verpflichteter Unter-*

ordnung auf Verlangen[1]) amtliche Funktionen, d. h. eine selbständige geschäftliche Tätigkeit innerhalb eines bestimmten, zuwiesenen Wirkungskreises auszuüben[2])." Es handelt sich also beim Beamten um ein qualifiziertes Dienstverhältnis. Die Hauptbestandteile dieses „Beamtenverhältnis" genannten Dienstverhältnisses sind: dienstliche Unterordnung[3]) und Ausübung[4]) amtlicher Funktionen. Wo eines von beiden fehlt, kann von einem „Beamten" nicht gesprochen werden. Unter amtlicher Funktion darf hiebei natürlich nur das oben Angegebene verstanden, sie darf keineswegs mit staatlicher, bezw. staatsamtlicher oder gar staatshoheitlicher (gleich: obrigkeitlicher) Funktion verwechselt und vermischt werden.

a. Es fehlt nun an der Existenz einer amtlichen Funktion, und kann infolge dessen nicht von einem Beamten gesprochen werden ganz besonders bei der allgemeinen Wehrpflicht. Löning sagt (S. 115): „Es gehören .... zu den Beamten weder solche Personen, welche nicht die Verpflichtung zur Ausführung staatlicher Funktionen haben, wenn sie auch zu anderweitigen Leistungen für den Staat verpflichtet sind, noch .... u. s. w." Der seiner Wehrpflicht Genügende ist zwar dem Staate zu Diensten verpflichtet, allein insofern er seiner Wehrpflicht genügt, übt er keine amtlichen Funktionen aus, sondern er absolviert eine Lehrzeit, die ihm zur Pflicht gemacht ist. Laband (Arch. f. öff. Recht III, 519) nennt sie eine militärische Schulpflicht. Übt der dienende Wehrpflichtige eine amtliche Tätigkeit aus, so tut er dies nicht auf Grund seiner Wehrpflicht als solcher, sondern auf Grund eines speziellen Auftrages (z. B. wenn er Polizeidienste tut), wenn er auch diesen Auftrag infolge seines militärischen Verhältnisses nicht als

[1]) Das will heißen: Eine wirkliche Ausübung amtlicher Funktionen ist nicht nötig; es genügt eine dahin zielende Bindung. (s. Laband I 402).

[2]) Vgl. hiezu Löning, S. 115.

[3]) Entsch. d. Obst. Lg. in GS. XII, 288.

[4]) Bezw. Bindung zur Ausübung; cf. oben Anm. 1.

speziellen Auftrag, sondern als dienstlichen Befehl zur Ausführung bringt[1]).

Auch der Rechtspraktikant als solcher ist kein Beamter. Zwar liegt ebenso wie im vorangegangenen Falle eine dienstliche Unterordnung vor, aber der Rechtspraktikant hat als solcher keine amtliche Tätigkeit. Insoweit er eine solche ausübt, tut er dies auf Grund eines besonderen Verhältnisses, z. B. als stellvertretender Gerichtsschreiber. Olshausen (§ 359, Note 9) spricht — in Übereinstimmung mit diesen Ausführungen — dem Rechtspraktikanten Beamteneigenschaft zu „sofern mit dem Ausbildungsdienst eine auf Übertragung seitens der zuständigen Behörden und unter eigener Verantwortung erfolgende Ausübung von dienstlichen Verrichtungen verbunden, die den staatlichen Zwecken zu dienen bestimmt sind und sonach dem Publikum gegenüber öffentliche Autorität zu beanspruchen haben[2]).

b. Eine Ausübung amtlicher Funktionen, ein Amt, aber keine dienstliche Unterordnung und aus diesem[3]) Grunde kein Beamtenverhältnis ist gegeben beim Volksvertreter im Land- oder Reichstag[4]) sowie beim Gemeindebevollmächtigten[5]).

[1]) Olshausen, Kom. z. RStGB. (§ 359 Note 8) sieht in der allgemeinen Wehrpflicht deshalb kein Beamtenverhältnis, weil das Dienstverhältnis nicht auf Anstellung, sondern auf einem anderen Grunde beruht, nämlich auf der „allgemeinen Untertanenpflicht". Diese allgemeine Untertanenpflicht als Ausscheidungsmerkmal gewinnt bei Olshausen deshalb ein Recht auf Beachtung, weil er sie im Gegensatz zu anderen Schriftstellern (so besonders zu Laband) zu einem genau umgrenzten und festbestimmten Begriffsmomente, und zwar durch die Scheidung von „der gesetzlichen Verpflichtung zur Übernahme eines Amtes" (Schöffe, Geschworener, Gemeindebeamter im Ehren-Amt) gestempelt hat.

[2]) Vgl. Oppenhoff zu § 359 Anm. 14. — Zuweit geht sicherlich O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. II, S. 282, Anm. 30, wenn er erklärt: Es ist nur gesellschaftliche Rücksichtnahme, wenn man den Referendarien eine Art von Beamteneigenschaft zuerkennt.

[3]) S. Reger, Entsch. 17, 231; O. Mayer a. a. O. II, S. 200.

[4]) S. RG. i. StrS. 8, 29.

[5]) Vgl. Lindner-Hauck, Anm. 1 zu Art. 72; Kahr, II. Bd. Vorbem. zu Art. 165 bis 169, IV; Löning S. 115.

Die Gemeindebevollmächtigten sind „ein dem Magistrate nebengeordnetes Organ der Gemeindevertretung“ [1] [2]). Sie verkörpern in sich den allgemeinen Willen der Gemeindebürger, sie sind gleichsam die Gemeinde selbst, können also nicht der Gemeinde untergeordnet sein. Die unter Umständen zum Vorschein kommende Staatsaufsicht kann nicht als dienstliche Überordnung angesprochen werden. Die freiwillige Unterwerfung unter die Geschäftsordnung, sowie die für ganz bestimmte Fälle festgelegten Ordnungsstrafen sind notwendige Mittel zur Aufrechterhaltung des Geschäftsganges und der amtlichen Tätigkeit, wie sie sich überall zum gleichen Zwecke bei Korporationen und Korporationsvertretungen vorfinden, haben aber mit dienstlicher Unterordnung selbst nichts zu tun [3]).

Auch bei Ehrenämtern mit einzelnen Dienstleistungen, wie beim Schöffen und Geschwornen ermangelt es einer dienstlichen Unterordnung, auch hier kann aus den möglicherweise eintretenden Ordnungsstrafen (Vgl. Gerichts-Verf.-Ges. §§ 56, 96) nicht auf das Vorhandensein einer solchen geschlossen werden; auch Schöffe und Geschworener sind keine Beamte [4]).

§ 4. Das soziologische und das wirtschaftliche Staats-Subjekt [5]).

Um nach Festlegung des Begriffes des „Beamten“ zur Erkenntnis der Staatsbeamtenbegriffes zu kommen, erscheint es als das Nächstliegende, zu sagen: Staatsbeamter ist derjenige, der als Beamter dem Staate Dienste leistet.

[1]) Vgl. Bl. f. adm. Pr. Bd. 34, S. 122; Gem.-Odng. Art. 111; s. auch § 81 GdEd. von 1818.

[2]) Dagegen ist Beamter das Gemeindeausschußmitglied (RG in StrS. 8, 29), der bürg. Mag.-Rat (Lindner-Hauck a. a. O.).

[3]) Vgl. Art. 119 und 165 GO.; Kahr, Bem. 4. zu Art. 165 und Note 1 daselbst.

[4]) Vgl. Oppenhoff, zu § 359 Anm. 18; Endemann I, S. 1124 Anm. 3.

[5]) Zu dem Nachfolgenden vgl. die hochinteressanten Ausführungen Sarweys S. 33 ff.

Allein damit ist tatsächlich noch durchaus nicht das gewonnen, was gesucht ist, und zwar aus dem einfachen Grunde, weil diese Definition ihren Urgrund in einem rein äußerlichen Momente hat, nämlich dem: „dem Staate Dienste leisten", dieses Moment selbst aber nicht eindeutig bestimmt und fest umgrenzt ist. Die Ursache dieser Unbestimmtheit liegt in dem Staatsbegriff. „Dem Staate Dienste leisten" oder „in einem Dienstverhältnisse zum Staate stehen" kann einen verschiedenen Inhalt haben, je nachdem, was unter „Staat" im speziellen Falle verstanden wird.

Nun ist bereits mit den Worten „im speziellen Falle" zum Ausdruck gebracht, daß es sich hier nicht um das alte Streitobjekt der staatsrechtlichen Theoretik handelt, um den Staatsbegriff im rechtsphilosophischen Sinne, denn dieser kann seine Bedeutung und seinen Inhalt nicht für den einzelnen speziellen Fall ändern. Es handelt sich vielmehr um die genaue Auseinanderhaltung und Festlegung zweier Begriffe „Staat," die sowohl im wissenschaftlichen als auch und ganz besonders im gewöhnlichen Sprachgebrauch mit einander verquickt, zum mindesten aber nicht genau von einander geschieden zu werden pflegen. Diese beiden Begriffe sind „das soziologische Subjekt „Staat" und das wirtschaftliche Subjekt „Staat"[1]). Die völlige Wesensverschiedenheit dieser beiden Begriffe wird bei einer näheren Untersuchung und Durchleuchtung der hier in Frage stehenden Materie deutlich erkennbar:

Das Gemeinwesen „Staat" ist sowohl in seiner Existenz als auch in seinem Fortbestande und in seiner Entwickelung auf eine Reihe von Interessen gegründet. Interessen können nur Persönlichkeiten, Menschen, haben; die Interessen, die hier in Frage kommen, sind die Interessen der dem Gemeinwesen Staat zugrundeliegenden Menschengesamtheit, es sind sogenannte Allgemein- oder Gesamtheitsinteressen.

[1]) Nur durch ein ganz scharfes Auseinanderhalten dieser beiden Begriffe scheint dem Verfasser die Erringung völliger Klarheit in den in dieser Abhandlung der Untersuchung unterliegenden Fragen möglich.

Diese Gesamtheitsinteressen bleiben natürlich nicht latent; sie müssen zum Vorschein und Durchbruch kommen. Zu diesem Zwecke verkörpern sie sich in dem soziologischen Staatsgebilde; das soziologische Staatssubjekt ist das personifizierte Gesamtheitsinteresse, ist der Repräsentant der für das Gemeinwesen in Betracht kommenden Lebens-Interessen.

Das soziologische Subjekt Staat ist weder identisch mit dem Staatsgebiete, noch mit der dieses Gebiet erfüllenden und unter gewissen Voraussetzungen das Gemeinwesen „Staat" zur Existenz bringenden menschlichen Gesellschaft. Vielmehr ist es ein diese beiden zu seinem Ent- und Bestehen zwar benötigendes, aber über ihnen stehendes abstraktes Gebilde, das weder durch eine Änderung im Raume, noch der menschlichen Gesellschaft in seinem Wesen berührt wird. Insoferne zeigt es also wohl Ähnlichkeit mit dem rechtsphilosophischen Staatsbegriffe, ist aber auch diesem nicht gleich, weil es sich nicht um eine Menschen-Gesamtheit, sondern um eine Interessen-Gesamtheit handelt.

Die Gesamtheitsinteressen stehen, den Einzelinteressen der Staatsmitglieder gegenüber, aber nicht gleichberechtigt, sondern in Überordnung. Denn bedingt die Aufrechterhaltung der Interessen der Gesamtheit, wie wir oben erwähnt haben, die Existenz des Gemeinwesens, so müssen diese Gesamtheitsinteressen, oder, wie kurzweg auch gesagt werden kann, muß dieses öffentliche Interesse eine beherrschende und ausschlaggebende Stelle einnehmen. Als ein notwendiges Produkt des soziologischen Staatssubjektes erscheint daher die autoritäre, keine Gewalt über sich anerkennende Staatsgewalt: das öffentliche Interesse kann sich nicht in seinem Dasein erschöpfen; die Erkenntnis der Notwendigkeit freier und ungehemmter Betätigung genügt nicht; es müssen Mittel und Wege geschaffen werden, diese Erkenntnis in die Tat umsetzen zu können — dieser Forderung entspricht die Staatsgewalt.

Damit ist nun aber nicht gesagt, daß die Verwirklichung des öffentlichen Interesses stets nur und einzig unter direkter

Anwendung der Staatsgewalt, mit Hilfe des ihr entspringenden Zwanges erfolgen kann. Vielmehr bedient sich, wie wir später sehen werden, das soziologische Staatssubjekt auch anderer, gelinderer Mittel.

Die Durchführung der Aufgaben, die das öffentliche Interesse erforderte, oblag nun zuerst vollständig den Einzelnen; der Einzelne im Staat hatte auf grund seiner Zugehörigkeit zu demselben, als Teil der Gesamtheit eine gewisse Tätigkeit im Interesse der Gesamtheit auszuüben. Dieses genügte auch, wo die Summe aller dieser Einzel-Tätigkeiten das gewollte und gewünschte Resultat ergab, und das war der Fall, wo die Einzeltätigkeit unmittelbar praktisch und nutzbringend verwendet werden konnte, z. B. bei der Rechtsprechung, bei der Verwaltung, kurzum bei rein staatshoheitlicher Tätigkeit, wo der einzelne mit dieser Tätigkeit Betraute ja an Stelle des Staates stand. Daran hat sich auch bis heute nichts geändert.

Auch die im Interesse der Gesamtheit ausgeübte wirtschaftliche Tätigkeit lag ursprünglich getrennt in den Händen der Einzelnen: Die im öffentlichen Interesse liegende Existenz- und Repräsentationsmöglichkeit des Staatsoberhauptes, des Häuptlings oder Königs wird dadurch geschaffen, daß jeder Einzelne dem Oberhaupte Geschenke bringt — das Oberhaupt wird also unmittelbar von den Einzelnen besoldet. Für die im Kriegsfalle notwendige Bewaffnung hat jedes einzelne Staatsmitglied selbst zu sorgen, ein eventuell hiezu notwendiges Geschäft obliegt ihm persönlich.

In der wirtschaftlichen Tätigkeit hat sich nun aber — abgesehen von den primitiven Staatswesen — ein Umschwung vollzogen. Die Entwicklung der Staatsgebilde an Größe und wirtschaftlicher Bedeutung, die steigende Kompliziertheit des staatlichen Organismus, vor allem aber der Umstand, daß sich der soziologische Staat immer mehr mit wirtschaftlichen Aufgaben zu befassen veranlaßt sah, forderte gebieterisch die Existenz eines besonderen Subjektes, das in geeigneter Weise die im Interesse der

Gesamtheit ausgeübte wirtschaftliche Tätigkeit der Einzelnen in sich vereinigte und in zweckentsprechender Wiedergabe dem öffentlichen Interesse dienlich machte, also gleichsam eines wirtschaftlichen Sammelbeckens, einer wirtschaftlichen Kraft-Aufnahme und -Abgabe-Zentrale.

Wir haben es demnach hier ebenso wie bei der Staatsgewalt mit einem notwendigen Produkt des soziologischen Staatssubjektes zu tun. Wie sich die Staatsgewalt als dessen Machtfaktor darstellt, erscheint dieses wirtschaftliche Subjekt als sein wirtschaftlicher Faktor. Insoweit das Gesamtheitsinteresse eine wirtschaftliche Betätigung erheischt, tritt dieses wirtschaftliche Subjekt in Aktion. Die Gesamtheit, der Staat, wird in ihm wirtschaftlich tätig, es ist das wirtschaftlich arbeitende, das wirtschaftliche Staatssubjekt.

Das wirtschaftliche Staatssubjekt verdankt also seine Entstehung dem Bedürfnisse des soziologischen Staatssubjektes nach einer geeigneten wirtschaftlichen Zentralstelle. Als Folge hievon ergab sich zunächst eine vollständige Abhängigkeit des ersteren von diesem, d. h. das wirtschaftliche Subjekt ward mit seiner Interessensphäre vollständig in die Interessensphäre und damit auch in die Rechtssphäre des soziologischen Subjektes gerückt; sein Interesse ward identifiziert mit dem Interesse der Gesamtheit, es erlitt als organischer Bestandteil des soziologischen Subjektes dieselbe rechtliche Qualifikation wie dieses. So erscheint auch heute noch in Bayern z. B. bei der Steuererhebung, als der ursprünglichsten Betätigung der Gesamtheit als solcher, der Fiskus nur als Hilfsinstrument der im Könige verkörperten Finanzgewalt [1]).

Dieser einer vollständigen Unselbständigkeit gleichkommende Abhängigkeitszustand konnte sich aber nicht aufrechterhalten. Die Zunahme der dem Staate obliegenden wirtschaftlichen Aufgaben, die immer stärker hervortretenden wirtschaftlichen Beziehungen des Staates zu den einzelnen Staatsmitgliedern

[1]) Vgl. Seydel II, S. 371; Brater in den Bl. f. adm. Pr. 5, 102.

ließen das bisher abhängige Hilfs-Instrument sehr bald zu einem selbständigen, von einer eigenen Interessensphäre umgebenen Subjekte erstarken. Und zwar sind die Interessen dieses Subjektes auf die Erlangung und nutzbringende Verwendung wirtschaftlicher Werte gerichtet. Die Tätigkeit ist nicht mehr unmittelbar im Interesse der Gesamtheit, sie ist zu einem agere pro domo, zu einem Streben nach Befriedigung eines eigenen, selbständigen Einzelinteresses geworden; das wirtschaftliche Subjekt ist Einzel-Interessent gleich den übrigen wirtschaftlichen Einzel-Interessenten innerhalb der Gesamtheit. Damit aber hat sich eine rechtliche Wesensänderung des wirtschaftlichen Staats-Subjektes vollzogen; denn während es bisher als Anhängsel des soziologischen Subjektes dem öffentlichen Rechtsgebiete angehörte, ist es nunmehr als Mittelpunkt einer Einzel-Interessensphäre in das privatrechtliche Gebiet übergegangen: Es hat sich zum Privat-Rechtssubjekt umgestaltet[1]).

Als Hauptursache dieser Erstehung eines privatrechtlichen Staats-Subjektes dürfte in erster Linie der Umstand in Betracht kommen, daß nur dadurch gegenüber den Anforderungen des soziologischen Staatssubjektes die wirtschaftliche Freiheit und Unabhängigkeit der einzelnen Staatsmitglieder gewahrt, ihre wirtschaftlichen Interessen geschützt werden konnten[2]). Gegenüber dem mit der Staatsgewalt auftretenden soziologischen Staatssubjekte ist der Einzelne soviel wie rechtlos, denn er ist jenem vollständig und in jeder Beziehung untergeordnet. Gerade in Bezug auf die vermögensrechtlichen Interessen der einzelnen Staatsmitglieder aber war von jeher

[1]) Vgl. Sarwey S. 298: der Fiskus, die Gemeinde .... als Subjekt von Vermögensrechten, deren Erwerbung und Ausübung nicht durch die Genossenschafts-Beziehungen bedingt und bestimmt werden, als Subjekt von Vermögensrechten, welche auch von jedem Einzelnen unter gleichen tatsächlichen Verhältnissen erworben und ausgeübt werden können, stehen rechtlich den Einzelnen vollkommen gleich.

[2]) Vgl. Becher I, S. 123.

ein Streben nach möglichster Freiheit und Rechtsgewähr vorhanden, und diesem wurde man bei den notwendigen wirtschaftlichen Beziehungen zwischen Einzelmitglied und Gesamtheit durch die Schaffung des privatrechtlichen Spezialsubjektes, das in einem gewissen Auftragsverhältnis zum soziologischen Subjekte steht, gerecht.

Die Losgelöstheit des wirtschaftlichen Staatssubjektes vom öffentlichen Rechtsgebiete ist aber nicht nur von Nutzen für die Einzelnen, sondern auch indirekt für die Gesamtheit selbst, — und hierin ist der zweite Grund für die Entstehung des wirtschaftlichen, privatrechtlichen Staatssubjektes zu finden. Je mehr dieses wirtschaftlich gekräftigt, widerstandsfähig und für die Verfolgung seiner eigenen Interessen geeignet ist, desto besser kann es den Ansprüchen, die sein Auftraggeber, die Gesamtheit, stellt, entsprechen. Gerade als privatrechtliches Einzelsubjekt aber hat das wirtschaftliche Staatssubjekt die ungehemmte Bewegungsfreiheit, die das wirtschaftliche Leben erfordert, kann es auch eine rein unternehmerische Tätigkeit entfalten und sich die Vorteile einer solchen sichern, findet es, weil nicht mit dem Rüstzeug der Überordnung, der zwingenden Staatsgewalt angetan, sondern als gleichberechtigter Faktor auftretend, allseitige Bereitwilligkeit in der Anknüpfung und Aufrechterhaltung wirtschaftlicher Beziehungen.

§ 5. Der Begriff des Staatsbeamten und des Gemeindebeamten.

Daß das wirtschaftliche Staatssubjekt mittels privatrechtlichen Vertrages, das ist mittelst der ihm als Privatrechtssubjekte einzig zur Verfügung stehenden Obligierungsmöglichkeit, ein Dienstverhältnis entrieren kann, bei dem der Dienstverpflichtete als ein Beamter in dem früher dargelegten Sinne erscheint, d. h. bei dem derselbe verpflichtet ist, in dienstlicher Unterordnung amtliche Funktionen auszuführen, ist zweifellos; denn

weder das eine noch das andere Moment widersprechen dem Wesen des Privatrechtes. Aber es fragt sich, ob ein solcher Beamter des wirtschaftlichen Staats-Subjektes als Staatsbeamter zu charakterisieren, ob hier ein Staatsdienstverhältnis gegeben sei. Denn auch das soziologische Staatssubjekt bedarf Dienste und kann sich solche auf eine Weise verschaffen, daß der betreffende Dienstleistende als Beamter im obigen Sinne anzusehen ist. Auch hier liegt also ein Dienstverhältnis mit einem Staatssubjekte vor, auch hier könnte demnach von einem Staatsbeamten gesprochen werden. Stellt man aber diese beiden[1]) möglichen Begriffe von Staatsbeamten nebeneinander, so erkennt man sofort, daß es mit dem Beamtenverhältnis des wirtschaftlichen Staatssubjektes eine ganz andere Bewandtnis hat, als dem des soziologischen. Bei jenem leistet der Beamte seine Dienste eigentlich doch blos einem Privatrechtssubjekte; es würde sich an dem ganzen Verhältnis nichts ändern, wenn es mit irgend einem anderen Privatrechtssubjekte bestehen würde. Dagegen der Beamte des soziologischen Staatssubjektes leistet seine Dienste nur oder zum mindesten auch der Gesamtheit, also — wenn man, dem Sprachgebrauch hier folgend, die Gesamtheit allgemein mit Staat bezeichnet — dem Staate. Hier hat mithin das Wort „Staatsbeamter" eine innere Berechtigung, während es dort zu einer inhaltslosen und verwirrenden Phrase wird; denn der dem wirtschaftlichen Staatssubjekte Dienste Leistende ist, nachdem dieses seiner Natur nach ein Privatrechtssubjekt ist, in gleicher Weise als Privatbeamter[2]) — worunter gemeinhin die zu einem Privatrechtssubjekte im Beamtenverhältnis Stehenden zusammenzufassen sind (Bankbeamte, Beamte an industriellen Unternehmungen, Forstbeamte sind hier hauptsächlich aufzuzählen) – anzusprechen, wie der Beamte irgend eines anderen beliebigen Privaten.

[1]) cf. oben S. 16.

[2]) Vgl. Reger Entsch. 16, 94; E. d. OGH. in ES. XV, 459.

Wir kommen damit also zu dem Schlusse, daß von einem **Staatsdienstverhältnis** nur da gesprochen werden kann, wo das soziologische Staatssubjekt bei einem Beamtenverhältnis als interessierte Partei beteiligt ist[1]).

Das Gleiche gilt entsprechend vom Gemeinde-Beamtenverhältnis. Auf dieses sind die sämtlichen in diesem Abschnitt gemachten Ausführungen entsprechend anwendbar. Es ist daher zu sagen: Ein **Gemeinde-Beamtenverhältnis** liegt nur vor bei Beteiligung des soziologischen Gemeinde-Subjektes, d. h. des Repräsentanten des innerhalb des Gemeinwesens „Gemeinde" zu Tage tretenden Gemeinheits-Interesses, als Partei an einem Beamtenverhältnis[2]).

Daher scheiden alle rein mit dem wirtschaftlichen Staats- bezw. Gemeinde-Subjekte bestehenden Dienstverhältnisse aus dem Bereich der öffentlichen Dienstverhältnisse, alle solche Beamten aus der Reihe der öffentlichen Beamten aus.

III. Abschnitt.

Begründung und rechtliche Natur der öffentlichen Dienstverhältnisse.

§ 6. Begründung der öffentlichen Dienstverhältnisse.

Die öffentlichen Dienstverhältnisse entstehen bei einer rein äußerlichen Unterscheidung auf zweierlei Weise[3]):

[1]) Vgl. Olshausen, zu § 359 Note 5a.

[2]) Die Beteiligung des sociol. Gemein-Subjektes zeigt sich meist in der Vornahme einer eidlichen Verpflichtung. Vgl. V. vom 5. XI. 26 (Döll. XI., 878); RG. in StrS. 2, 189; Reger Entsch. 17, 231; Kahr II, S. 68 Anm. 44; O. Mayer a. a. O. II, S. 196.

[3]) Der bei anormalen Verhältnissen, z. B. Krieg, Epidemie möglicherweise zur Anwendung gelangende, nur auf der reinen Staatsgewalt beruhende direkte Zwang sei hier außer Betracht gezogen.

a) Einmal auf grund gesetzlicher[1]) Verpflichtung: durch Gesetz wird der Staats- bezw. Gemeinde-Angehörige verpflichtet, in bestimmten Fällen ein Staats- bezw. Gemeindebeamtenverhältnis einzugehen. Dieser Weg wird aber nur vereinzelt beschritten; meist handelt es sich dabei um sogenannte Ehrenbeamte, wie z. B. beim Handelsrichter[2]), dem bürgerlichen Magistratsrat[3]).

b) Die Regel bildet das auf freier Willensübereinstimmung beider Teile, also rein auf Vertrag beruhende Staatsdienstverhältnis. Wir sagen hier: Rein auf Vertrag. Bei genauem Zusehen findet sich nämlich auch bei dem auf einer gesetzlichen Verpflichtung beruhenden Staatsdienstverhältnisse das vertragliche Moment — nur nicht in derselben Reinheit. Zwar ist die ursprüngliche Ursache der Dienstleistung der Wille des Gesetzes, allein die Übernahme des Amtes findet nur mit dem Willen des Verpflichteten statt; seine Übereinstimmung mit dem Willen der Staatsgewalt bringt das Dienstverhältnis erst zur Existenz. Der Nichtwollende wird nicht — und das ist das Wesentliche — zur Dienstleistung gezwungen, sondern er wird nur für seine Weigerung bestraft[4]).

Der Vertrag als Begründungsmoment des Staatsdienstes ist allerdings nicht durchwegs anerkannt: eine Reihe von Schriftstellern und Entscheidungen lassen das öffentliche Beamtenverhältnis nur durch einseitigen Akt der Staatsgewalt entstehen[5]). Allein mit vielem Rechte und mit guten Gründen wendet sich besonders Seydel gegen diese Ansicht, indem er

[1]) S. Meyer-Anschütz S. 497.

[2]) GVG. § 116; Olshausen § 359 Note 3.

[3]) Schelhorn S. 447 u. oben S. 15, Anm. 2.

[4]) Olshausen § 359, Note 2. — cf. auch unten S. 36, zu Anm. 1.

[5]) So u. A. Meyer-Anschütz S. 497; Dernburg II, 2 S. 486; ferner die bei Laband I S. 420, Note 3 angeführten Schriftsteller. Vgl. auch E. d. Obertrib. Berlin v. 3. IV. 70 u. OLG. Kiel v. 11. VII. 82 (Seuff. Arch. Bd. 25, Nr. 235 bezw. Bd. 39 Nr. 49.) — S. auch E. d. OGH. RBl. 1863, 1241.

darauf hinweist, daß es sich auf beiden Seiten, sowohl des Staates als des Beamten um eine freie Willensentschließung handelt, deren gegenseitige Übereinstimmung zum Resultate führt. „Die Dienstpflicht, die nicht kraft Gesetzes besteht, kann anders nicht begründet werden als durch Willens-Übereinstimmung dessen, der Dienste leisten und dessen, dem Dienst geleistet werden soll. Ein Rechtsgeschäft aber zwischen zwei Rechtspersönlichkeiten, zu dem Zwecke und mit der Wirkung geschlossen, daß einseitig oder beiderseitig Rechte und Pflichten entstehen, hat man, solange es eine Rechtswissenschaft gibt, Vertrag genannt[1])."

Zwischen den Hauptvertretern der Vertrags-Theorie, Seydel u. Laband[2]), hat sich abermals eine Meinungsverschiedenheit gebildet. Für Seydel — dessen Auffassung sich der Verfasser in diesem Punkte anschließt[3]) — ist nämlich diese Art des öffentlichen Dienstes nicht blos auf Vertrag gegründet, sondern auch nach ihrem Inhalt ein Vertrag. Laband dagegen (und ihm folgend Rehm, O. Mayer, Schelhorn[4]) u. A.) sieht in dem Beamtenverhältnis inhaltlich ein Gewaltverhältnis, d. h., auf Seiten des Beamten eine besondere Gehorsams-, Treue und Dienst-Pflicht, auf Seiten des Staates die Pflicht zum Schutze und zur Gewährung des etwa zugesicherten Diensteinkommens. Von besonders praktischem Werte ist jedoch diese Streitfrage nicht; es erübrigt daher auch für uns ein näheres Eingehen auf dieselbe[5]).

---

[1]) Seydel II, 183.

[2]) Hierher gehören auch Löning (§ 25), Rehm (1885, § 43 ff.). S. ferner die bei Laband I S. 421 Note 1 citierten Schriftsteller. Vgl. auch Reger, Entsch. 15, 351; R. d. OLG. II, 246; E. d. OGH. im G. u. V. Bl. 1905, Beil 2.

[3]) Ebenso E. d. Oberst. L. G. i. CS. XIV, 826.

[4]) S. Laband I, S. 405 ff; Rehm (1885) § 53; O. Mayer a. a. O. II, S. 246; Schelhorn S. 446.

[5]) S. Seydel II, S. 189.

§ 7. Die rechtliche Natur der öffentlichen Dienstverhältnisse im Allgemeinen.

Von ganz anderer, weittragenderer Bedeutung als der Streit um das innere Wesen des öffentlichen Dienstverhältnisses, von dem eben die Rede war, ist die Frage nach der rechtlichen Natur des Staatsdienst-Verhältisses, d. h. die Frage nach dessen Zugehörigkeit zum öffentlichen oder privaten Rechte. Auch hier besteht nämlich Streit. Die Einen nehmen das Staatsdienst-Verhältnis für das öffentliche Recht in Anspruch, so Laband[3]) Seydel, Kahr, Arndt, O. Mayer, Schelhorn, Cosack, Wand, Krais[3]),[1]). Bei anderen stellt es sich als ein gemischtes, teils öffentlich-rechtliches, teils privat-rechtliches Verhältnis dar, so bei Moy, Zachariä, Seuffert, Pözl, Rehm, Becher, Sarwey, Dernburg, Endemann[2]). Vgl. auch RG. i. ZS. 18, 173; 37, 160.

Genau genommen kann man das öffentliche Dienstverhältnis weder schlechtweg als öffentlich-rechtlich, noch schlechtweg als gemischt-rechtlich bezeichnen. Man kann nur das eine sagen, daß jedes öffentliche Dienstverhältnis mit Rücksicht darauf, daß von einem solchen ja nur dann gesprochen werden kann, wenn das soziologische Subjekt als interessierte Partei beteiligt ist, wenn also öffentliches Interesse bei der Gestaltung mitwirkt, zum mindesten einen Gebietsteil des öffentlichen Rechtes in

---

[1]) S. Laband, I, S. 405, 481; Seydel II, S. 185. Kahr II, S. 56; Arndt, das Staatsrecht d. deutsch. Reiches (1901) S. 640; O. Mayer a. a. O. II, S. 248; Schelhorn S. 446; Cosack I, S. 514; Wand, S. 534; Krais S. 55. — S. auch unten S. 45 zu Note 1.!

[2]) Moy I. Teil, I. Abt. S. 321; Zacharia II, S. 27; Seuffert I S. 188, Anmerkung 142; Pözl Jos., Lehrbuch des bayer. Verfass.-Rechtes, S. 469; Rehm (1885) S. 110; Becher I, S. 128; Sarwey S. 321 ff., 379; Dernburg II, 2 S. 484; Endemann I, S. 1124.

[3]) cf. jedoch unten S. 34, Anm. NB.

Anspruch nimmt[1]). Allein deshalb besteht noch nicht die Berechtigung, zu sagen: Der öffentliche Dienst ist ein öffentlich-rechtliches Verhältnis. Denn es bestehen innerhalb der einzelnen Staatsdienstverhältnisse Unterschiede, deren Erkenntnis zu der Maßnahme zwingt, jedes einzelne Staatsdienstverhältnis auf seine rechtliche Natur gesondert zu untersuchen[2]).

Es gibt Staatsdienstverhältnisse, bei denen tatsächlich nur öffentliches Recht in Frage steht. Das ist der Fall, wo bei dem Dienstverhältnis als interessierte Partei nur das soziologische Subjekt auftritt, wie z. B. beim Handelsrichter. Ein solches öffentliches Dienstverhältnis ist ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis. Das ist jedoch nicht die Regel. Sie bilden diejenigen Dienstverhältnisse, die öffentliche und private Interessen gleichwertig und gleichstehend in sich fassen und vertreten, also die öffentlich-rechtlich-privat-rechtlich gemischten Dienstverhältnisse.

Die Entstehungsmöglichkeit dieser letzteren ist eine doppelte:

1. Auf der einen Seite des Verhältnisses steht wiederum nur das soziologische Subjekt. Aber es ist dieses Mal nicht der einzige Interessent bei dem Dienstverhältnis; auch auf der Gegenseite kommt ein Interesse zur Geltung, nämlich bei dem Beamten. Ein Rechtsverhältnis aber, welches der Verwirklichung eines Einzel-Interesses, wie dem des Beamten, zu dienen bestimmt ist, ist ein privat-rechtliches. Man kann also sagen, an das öffentlich-rechtliche Verhältnis schließt sich ein privatrechtliches an[3]).

Das privat-rechtliche Interesse des Beamten besteht vornehmlich an der ihm für seine Dienste zukommenden Besoldung.

---

[1]) Vgl. Olshausen § 359 N. 8 c.; O. Mayer a. a. O. II, S. 200.

[2]) Ebenso Becher I, S. 124.

[3]) So spricht Rehm (1885) S. 155 von einem „öffentlich-rechtlichen Verhältnis mit einem obligatorischen Annex", sagt Endemann I, Seite 1124: „An das öffentlich-rechtliche Beamten-Verhältnis schließt sich eine Anzahl eigenartiger civilrechtlicher Wirkungen an".

Die Gehaltsansprüche des öffentlichen Beamten[1]) entsprechen zunächst dessen eigenen individuellen Einzelinteressen. Jede Dienstleistung oder auch nur jede Bindung für Dienstleistungen bedeutet eine Abgabe eigener wirtschaftlicher Kraft, die im Interesse des Abgebenden einen Ausgleich erheischt; denn die Ausnützung der wirtschaftlichen Kräfte, die dem einzelnen Menschen zu eigen gegeben, ist seine reguläre Existenzbedingung. Die Wahrung der vermöglichen, bezw. der Lebens-Interessen des Dienstleistenden fordern also vom Staate das Äquivalent der vermöglichen Vergütung für die geleisteten oder versprochenen wirtschaftlichen Dienste. Der Gehaltsanspruch des Beamten ist ein privatrechtlicher Anspruch[2]).

Die Punkte, die für ein öffentliches Interesse an der Besoldung ins Feld geführt werden können, erweisen sich entweder als nicht stichhaltig — das gälte von der Ansicht, daß nur durch die Besoldung der Staat geeignete Beamte erhalten kann, denn das kann durch seine Gewalt der Staat auch so erreichen —, oder als sekundärer Natur — das wäre von der durch die Besoldung erhöhten Gewähr der Unbestechlichkeit zu sagen.

2. Die zweite Gruppe gemischt-rechtlicher öffentlicher Dienstverhältnisse basiert auf einer eigenartigen Assoziierung des wirtschaftlichen und soziologischen Subjektes: Das wirtschaftliche Subjekt führt seine Aufgaben an und für sich als privatrechtliche Persönlichkeit aus und könnte sich darnach die nötigen Dienst-

---

[1]) Die sowohl gegen einen Dritten, als auch gegen das wirtschaftliche Gemeinsubjekt selbst möglich sind.

[2]) Ebenso Moy I. Teil, I. Abt. S. 321; Brater in den Bl. f. adm. Pr. 5, 151; Pözl a. a. O. S. 469; Sarwey S. 322; Rehm (1885) S. 104; Becher I, S. 128; Dernburg II, 2 S. 487; Meyer-Anschütz S. 501; Seuff, Arch. Bd. 39, Nr. 49; E. d. Oberst. GH. RBl. 1861, 899; Obst. LG. in GS. XII, 288; Rg. in GS. 12, 72; 37, 160. — A. A. Cosack I, 502; Endemann I, 1126; Crome I, 74; Laband I, 481; Seydel II, S. 185 u. 238; Krais S. 39.

leistungen hiezu nur auf dem rein privatrechtlichen Wege sichern. Allein bei einer Reihe von dementsprechenden Dienstverhältnissen — man denke an Finanzbeamte und ständig in Dienst genommene höhere technische Beamte — macht sich mit Rücksicht auf die Bedeutung und Wichtigkeit der auf Grund dieser Dienstverhältnisse vom Verpflichteten ausgeübten Tätigkeit in bestimmter Beziehung ein öffentliches Interesse geltend. Dieses verpflichtet den Vertreter des öffentlichen Interesses, das soziologische Gemeinsubjekt, zur Beteiligung an diesem privaten Dienstverhältnisse. Die Beteiligung des soziologischen Subjektes an einem Beamten-Verhältnisse bringt aber, wie oben dargetan wurde, ein öffentliches Dienstverhältnis hervor. Wir haben hier also den umgekehrten Fall von 1.: Während dort sich ein gemischtrechtliches Verhältnis durch Anschluß eines privatrechtlichen Bestandteils an ein öffentlich-rechtliches Verhältnis bildete, geschieht dieses hier durch den Zufluß öffentlich-rechtlicher Momente in ein privatrechtliches Verhältnis[1]).

Es ergibt sich für die öffentlichen Dienstverhältnisse ferner noch der folgende Unterschied: In dem Falle, wo das soziologische Gemeinsubjekt allein als Dienstberechtigter auftritt, ist die Tätigkeit des öffentlichen Beamten eine hoheitliche, obrigkeitliche; in dem soziologischen Subjekte tritt die Überordnung des Ganzen über den Einzelnen in Wirksamkeit. Im Falle der Assoziierung erscheinen als öffentliche Beamte auch solche, die eine wirtschaftliche Tätigkeit entfalten, d. h. eine Tätigkeit, die nicht in der Ausübung von Hoheitsrechten besteht, sondern in der Schaffung und Nutzung wirtschaftlicher Werte[2]).

[1]) Sarwey S. 327 hält ebenfalls ein privatrechtliches Verhältnis für gegeben, insoweit der öffentliche Diener Vermögensverwalter und Rechner ist.

[2]) cf. u. A. Zoepfl II, S. 778, Anm. 4; Laband I S. 407; E. d. Obst. LG. im CS. XII, 288; RG. in StrS. 14, 345; — S. auch Gaupp-Stein I, S. 3 Anm. 10: „Es ist nicht ausgeschlossen, daß einzelnen Gerichtsmitgliedern Verwaltungsgeschäfte übertragen werden.

B. Besonderer Teil.

I. Abschnitt.

Die Grundlagen und rechtliche Natur des Anspruches des Artikels 158.

§ 8. Die Grundlagen des Anspruches im Allgemeinen.

Die Erkenntnis der rechtlichen Natur eines Verhältnisses ist deshalb von so großer Bedeutung, weil grundsätzlich die rechtliche Natur eines Verhältnisses maßgebend ist für die Beurteilung und Verwirklichung seiner selbst bezw. der ihm entstammenden Ansprüche[1]), und diese grundsätzliche Abhängigkeit nur durch besondere Statuierung durchbrochen werden kann. Ein Privatrechts-Verhältnis erzeugt privat-rechtliche, ein öffentlich-rechtliches öffentlich-rechtliche Ansprüche. Ist ein Anspruch privat-rechtlich, so findet er seine Verwirklichung auf dem für ihn vorgeschriebenen Weg, ist er öffentlich-rechtlich, so erfolgt seine Durchführung auf die für öffentlich-rechtliche Ansprüche festgesetzte Weise — alles natürlich unter Vorbehalt besonderer gegensätzlicher Bestimmungen. Für die gemischt-rechtlichen Verhältnisse ergibt sich die einfache Consequenz, daß die Ansprüche, die dem öffentlich-rechtlichen Bestandteile des Verhältnisses entspringen, öffentlich-rechtlich sind, die, welche das privat-rechtliche Moment zum Urgrunde haben, privat-rechtlich; und daß jeder

[1]) cf. Gaupp-Stein, I, S. 3; E. d. Obst. GH.: G. u. V.Bl. 1902, Beil. III; 1905, Beil. II.

Verhältnisbestandteil und ihm entsprechender Anspruch nach den Grundsätzen, die *seiner* Natur entsprechen, prinzipiell beurteilt und realisiert werden muß[1]).

Untersuchen wir nun auf die gewonnenen Leitsätze und Folgerungsgrundlagen hin den Art. 158 der rechtsrheinischen Gemeindeordnung, so läßt sich das Folgende feststellen:

Der Wortlaut des Gesetzes tut kund, daß der Anspruch des Art. 158 aus dem zwischen der Gemeinde und dem Gemeindebeamten bestehenden *öffentlichen Dienstverhältnisse* entspringt. Der Anspruch richtet sich nicht *im Allgemeinen* gegen den Gemeindebeamten, sondern er hat eine Verletzung der ihm als Gemeindebeamten zukommenden Amtspflicht zur Voraussetzung. Daraus ergibt sich, daß Art. 158 sowohl dann unanwendbar ist, wenn der Gemeindebeamte als *Privatmann* in Betracht kommt, als auch dann, wenn er gar nicht als Gemeindebeamter, sondern eigentlich als *Staatsbeamter* fungiert, wenn er im Auftrage des Staates tätig wird. Eine solche Tätigkeit im Auftrage des Staates liegt aber vor, wenn der Gemeindebeamte Hoheitsrechte, obrigkeitliche Funktionen ausübt; dies ist auch da gegeben, wo er hiebei etwa direkt und unmittelbar im Auftrage der Gemeinde, d. h. des *soziologischen* Gemeindesubjektes handelt, denn auch in diesem Falle beruht seine Tätigkeit im Grunde genommen auf der Staatsgewalt, die Gemeinde erscheint als Auftraggeber nur im Wege der Delegation[2]).

Da nun aber Art. 158 gerade das interne Verhältnis zwischen dem Auftraggeber „Gemeinde" und dem beauftragten „Gemeindebeamten" im Auge hat, und die *hieraus* entspringen-

[1]) Vgl. Seydel I., S. 586: „Hervorzuheben ist übrigens, daß eine prozessuale Ausnahmebestimmung keinen Einfluß auf die innere Natur des Rechtsverhältnisses selbst äußern kann. Ein Civilrechtsverhältnis ist, mag darüber zu entscheiden haben, wer will, immer nach den Grundsätzen des Civilrechtes zu beurteilen." S. auch E. d. Obst. LG. in CS. N. F. I, 132 und und Sarwey, S. 298, 648, 650.

[2]) Vgl. E. d. VGH. XII, 278 und Krais, Comm. z. VGHG. Anm. 15 zu Art. 7.

den Haftungsverbindlichkeiten regeln will, so ergibt sich, daß es sich bei Art. 158 nicht um Beamte mit obrigkeitlicher Tätigkeit handelt, sondern um solche, welche mit wirtschaftlichen Aufgaben betraut sind, daß also *seine Grundlage ein Beamtenverhältnis zu dem wirtschaftlichen Gemeindesubjekt* bildet, welches — also an sich privatrechtliche — Verhältnis durch die Beteiligung des soziologischen Gemeindesubjektes bezw. Staatssubjektes sich zum *gemischt-öffentlich-privat-rechtlichen* Verhältnis gestaltet[1]).

§ 9. Die Frage der Pflichtwidrigkeit. Die rechtliche Natur des Anspruches.

Die Beteiligung des soziologischen Gemeinsubjektes an dem Dienstverhältnisse des Art. 158, also dessen *öffentlich-rechtliche* Seite, kommt vornehmlich und hauptsächlich in der Richtung der *Pflichterfüllung* zum Ausdruck. Ein öffentliches Interesse an einer Pflichterfüllung stellt sich da ein, wo die Folgen einer solchen, bezw. die Folgen ihres Mangels sich nicht auf einen eng begrenzten wirtschaftlichen Interessen-Kreis beschränken, sondern über diesen hinaus Wirkungen hervorzurufen imstande sind, die den Bestand und die gedeihliche Fortentwicklung eines öffentlichen Gemeinwesens berühren. Nun wurde bereits früher darauf hingewiesen, daß die wirtschaftlichen Gemeinsubjekte als Hilfsinstrumente der soziologischen Gemeinsubjekte sich darstellen, daß also trotz aller wohl gewahrten Selbständigkeit jene wirtschaftlichen Kräfte in einem gewissen Zusammenhang, in einer bestimmten Zweckverwandtschaft mit diesen letzteren stehen. An einer geordneten Pflichterfüllung seiner Organe hat wohl das wirtschaftliche Subjekt das regste Interesse, denn sie bietet ihm die Garantie der Erreichung der gesteckten wirtschaftlichen Ziele, d. i. der Erhaltung und Förderung des eigenen wirtschaftlichen Vermögens, allein gerade, weil

[1]) S. auch Krais a. a. O.; Krais 167; Lippmann, die Vorentscheidung bez. der gerichtl. Verfolgung öffentl. Beamter, Ann. 1885 S. 465.

die Pflichterfüllung diese Bedeutung hat, und weil andererseits die Zweckerreichung des wirtschaftlichen Subjektes eine Grundlage mit ist für die Fähigkeit des soziologischen Subjektes, gewollte Bestrebungen zu verwirklichen, wird das Einzel-Interesse des privatrechtlichen wirtschaftlichen Gemeinsubjektes in eine sekundäre Stellung zurückgedrängt von dem überragenden Interesse der Gesamtheit. Die Tätigkeit des an sich als Privatbeamten anzusprechenden Gemeindebeamten hat damit den Charakter einer Vertrauenstätigkeit im Interesse der Gesamtheit erlangt. Die Frage, ob der Beamte seiner Pflicht gerecht geworden ist oder nicht, kann nicht mehr nach rein materiellen Einzelinteressen beurteilt, sondern muß unter Berücksichtigung der Gesamtheitsinteressen, muß nach öffentlichem Rechte entschieden werden[1]).

Dagegen fällt die Frage des Schadensersatzes in den Bereich des Privatrechtes[2]). Bei dem Ersatz eines erlittenen Vermögensschadens, der durch den Beamten verursacht wurde, ist einzig und allein das vermögensrechtliche, wirtschaftliche Gemeinsubjekt, also ein privatrechtliches Einzelsubjekt beteiligt. Das Haftungsverhältnis des Gemeindebeamten gegenüber der Gemeinde existiert nicht im öffentlichen, sondern im Einzelinteresse des wirtschaftlichen Gemeinwesens „Gemeinde"; es ist ein rein privatrechtliches Verhältnis, das demnach auch nach den Grundsätzen des Privatrechtes zu beurteilen ist. Der diesem Verhältnis entstammende **Anspruch auf Schadensersatz, auf Haftung ist also ein privatrechtlicher Anspruch.**

Im Einklang mit diesem Resultate steht das in Beilage II des Ges. u. Verdg. Bl. 1879 abgedruckte Erkenntnis des obersten Gerichtshofes vom 20. März 1879, welches besagt: „Es unterliegt keinem Zweifel, daß für die gestellte Klage (gegen einen Bürgermeister, d. Verf.) an sich die Zuständigkeit der Gerichte

[1]) So u. A. Mayr I T. I. Abt. S. 321; Pözl a. a. O. S. 469; Seydel I, S. 599, 605; RG. in CS. 37, 160. — S. auch unten § 14 u. S. 58 zu Anm. 2.

[2]) So ganz besonders Dernburg II, 2 S. 487; ebenso Laband I, S. 445 ff; Krais S. 68; A. A. Seydel I, S. 605; Bechert I, S. 185. —

begründet erscheint, weil es sich dabei um die Geltendmachung eines Eigentumsrechtes der klagenden Gemeinde und eventuell um den persönlichen Anspruch auf Ersatz eines durch Verschulden des Beklagten für die Gemeinde entstandenen Vermögensschadens, sohin um die Verfolgung von privatrechtlichen Ansprüchen handelt". Ebenso erklärt der oberste Gerichtshof in seinem Erkenntnis vom 29. XII. 1883 (Ges. u. Verdg. Bl. 1884, Beilage I): „Es bedarf keiner weiteren Ausführung, daß die Frage, ob und inwieweit einem Beamten die Verpflichtung obliege, wegen der von ihm geführten Vermögensverwaltung dem Staate als seinem Geschäftsherrn Schadenersatz zu leisten, privatrechtlicher Natur ist". Reger-Dyroff[1]) führt Art. 158 GO. als ein Beispiel der „administrativen Aussprüche unter dem gesetzlichen Vorbehalte der Zuständigkeit der Gerichte" an, die er in Gegenüberstellung zu den „vorsorglichen Maßregeln" (Art. 13 Z. 2 des Verwaltungsgerichtsgesetzes) in folgender Weise definiert: „Derartige Aussprüche unterscheiden sich von den „vorsorglichen Maßregeln" hauptsächlich dadurch, daß erstere — nicht auch letztere — den Charakter von formalen, das Sach- und Rechtsverhältnis vollständig würdigenden Entscheidungen an sich tragen, und daß dieselben in gewissen Fällen bei Fristablauf — sogar mit der Wirkung des Ausschlusses der Betretung des Rechtsweges — in Rechtskraft übergehen können; auch betreffen derartige administrative Aussprüche durchgängig Rechtsverhältnisse, welche einem anderen als dem verwaltungsrechtlichen Gebiete (meist dem Privatrechte) angehören, während bei den vorsorglichen Maßregeln ein derartiges Heraustreten aus der gewöhnlichen, administrativen Zuständigkeit

NB. Laband und Krais reihen sich damit und unter gleichzeitiger Berücksichtigung des oben S. 28 unter Nr. 2 Niedergelegten — im Gegenhalt zu ihrer eigenen Aufstellung — de facto an die Reihe derjenigen an, die in dem Staatsdienst ein gemischtes Rechtsverhältnis erblicken.

[1]) Reger-Dyroff, Handausgabe des Verwaltungs Gerichtshofgesetzes S. 312, 313.

überhaupt nicht oder nur ausnahmsweise zu beobachten ist". Endlich sagt Lippmann[1]): „Hienach entfallen aus dem Gebiete der Vorentscheidung insbesondere alle Ansprüche aus einem rein wirtschaftlichen Verkehre, in welchem der Staat als privatrechtliche Persönlichkeit den übrigen Personen als Gleichberechtigten entgegentritt. Das gilt insbesondere bezüglich der Haftung der Gemeindebeamten und Gemeindebediensteten aus der Besorgung der wirtschaftlichen Angelegenheiten der Gemeinde, somit in den Fällen des Art. 158 GO." — Vgl. ferner auch Bl. f. adm. Pr. 21, 348 u. Hauser IV, S. 250[2]).

Damit, daß die Erhebung des Schadensersatzanspruches des Art. 158 eine amtliche Pflichtwidrigkeit zur Voraussetzung hat, ist an der rechtlichen Natur desselben nichts geändert. Vielmehr handelt es sich hiebei nur um einen diesem Anspruche zu Grunde liegenden, ihn allerdings bedingenden[3]) Präjudizial-Punkt des öffentlichen Rechtes.

Ferner ist es für den Anspruch des Artikels 158 ohne Relevanz, ob das Dienstverhältnis, dem er entstammt, auf

[1]) Lippmann, die Vorentscheidung bez. der gerichtlichen Verfolgung öffentl. Beamter, Annalen 1885, S. 465.

[2]) Mit Bezug auf die Staatsbeamten äußert sich weiter noch Meyer-Anschütz S. 525 folgendermaßen (Vgl. hiezu aber denselben auch S. 503): „Die Entscheidung über die Ansprüche, welche jemand gegen den Beamten wegen Verletzung der Amtspflicht hat, ist Sache der Civilgerichte. Der durch die Handlung des Beamten verletzte Private muß seine Ansprüche im Wege der Klage geltend machen. Der Staat kann dies ebenfalls tun, er kann aber einen entsprechenden Teil des Gehaltes oder der Pension zurückbehalten [doch wohl nur auf grund besonderer Bestimmungen, der Verf.] und dadurch den Beamten zwingen, selbst klagend aufzutreten, wenn dieser seine Ersatzverbindlichkeit in Abrede stellt. Besondere Bestimmungen bestehen nach einzelnen Gesetzgebungen über Defekte; diese werden durch einen vollstreckbaren Beschluß der höheren Verwaltungsbehörde festgestellt, gegen welchen dem Beamten der Rechtsweg offen steht." — Vgl. auch Seuffert I. Bd. S. 188, Anm. 142; Krais S. 131.

[3]) Vgl. Seydel I, S. 587, 588, Sarwey S. 648; Hauser IV, S. 257.

Vertrag oder auf gesetzlicher Verpflichtung beruht. In beiden Fällen ist er als ein **vertraglicher** Haftungsanspruch zu erachten[1]).

II. Abschnitt.

Die Verwirklichung des Anspruches des Artikels 158.

Einleitende Bemerkungen.

Die Verfolgung privatrechtlicher Ansprüche geschieht in der Regel auf dem Rechtswege. Dementsprechend müßte auch die Verfolgung des Schadensersatzanspruches der Gemeinde gegenüber ihrem Beamten auf diese Weise vor sich gehen, die Gemeinde müßte gegen den Beamten eine zivilrechtliche Klage anstrengen[2]). Der Art. 158 bestimmt nun aber einerseits, daß die Haftungsverbindlichkeit des Gemeindebeamten von der vorgesetzten Verwaltungsbehörde festgestellt werde, dekretiert also eine Zuständigkeit der Verwaltung; andererseits erklärt er durch die Verwaltungsentscheidung den Rechtsweg nicht für ausgeschlossen. Was es mit dieser scheinbaren Doppelseitigkeit oder diesem scheinbaren Widerspruch in Wirklichkeit für ein Bewenden hat, ist aus dem Gesetzestexte selbst nicht zu entnehmen. Es genügen für die erschöpfende Lösung dieser Frage auch nicht die Motive des Gesetzes, vielmehr erweist sich für ein volles Verständnis und eine völlige Erfassung des Artikels ein kurzer Überblick über die Gestaltung, die das Haftungsver-

[1]) S. oben S. 24 und Engelmann, Das bürgerliche Recht Deutschlands (1903) S. 442, 190. — A. A. Laband I, S. 447; Becher I, S. 186 Anm. 3.

[2]) Vgl. Bl. f. adm. Pr. 21, 349; s. auch Dernburg II, 2 S. 487.

hältnis der öffentlichen Beamten im Allgemeinen und der Gemeindebeamten im Speziellen gegenüber ihrem Auftraggeber in Bayern bis zum Jahre 1869, dem Geltungsbeginne der Gemeindeordnung, gefunden hat, als unerläßlich.

I. Titel.

Geschichtliches.

§ 10. Geschichte der Haftungsverwirklichung bei den Staatsbeamten.

Die Entwicklung nahm hier ihren Ausgangspunkt bei den staatlichen Finanzbeamten und stand unter der Devise möglichster Beschleunigung. Die notwendige Stabilität der staatlichen Kassenverhältnisse ließ langandauernde Prozesse gegen die Beamten mit ihrer Folge langwährender Ungewißheit sowohl in Bezug auf Überschüsse als Fehlbeträge nicht zu. Ein gewöhnlicher Zivilprozeß, wie er der Natur des geltend zu machenden Anspruches entsprochen hätte, hätte aber dieser Forderung nicht Rechnung tragen können. „Der Grund, aus welchem die Entscheidung den Gerichten entzogen ist", sagt daher Seuffert im 1. Bd. S. 188 Anm. 142 in Rücksicht auf den Ersatzanspruch des Staates gegen seine Finanzbeamten, „besteht in der Sorge für Aufrechterhaltung einer strengen Ordnung im Staatshaushalte und für die durch die Staatsbedürfnisse geforderte rechtzeitige Einbringung der Staatseinkünfte". Ähnlich äußert sich Rißler[1]: „Es führte zu weit, jener Verwaltungsbehörde die Befugnis zu solchen provisorischen Verfügungen abzuschneiden, ohne welche ein gerechtes Staatsinteresse oder das Gemeinwohl unterdessen, bis jenes Ziel gegeben sei, in Gefahr schweben würde[2])".

[1]) Rißler, Einige Worte über die Trennung der Gerichte in Civil- und Administrativ-Gerichte. — Arch. f. civ. Pr. III, 374 ff.

[2]) Vgl. auch Krais, S. 131: „Während gemeinrechtlich Streitigkeiten zwischen dem Rechnungssteller und dem Rechnungsherrn an sich

Aber auch durch die Zuweisung der Entscheidung und Exekution hinsichtlich der Haftungsverbindlichkeit an die dem Rechnungsbeamten vorgesetzte Rechnungsbehörde glaubte man noch nicht die Möglichkeit längerer Unsicherheit und damit einer Erschütterung des stets erforderlichen finanziellen Gleichgewichtes des Staatshaushaltes hinreichend beseitigt, falls der Rechnungsbehörde ein Eingehen auf alle von Seiten des Beamten möglichen und vorgebrachten, speziell privatrechtlichen Einwendungen freigestellt oder gar zur Pflicht gemacht würde. Es bildete sich daher ein besonderes Haftungsverfahren der Rechnungsbeamten heraus, bei dem unter Zugrundelegung besonderer Rechnungs- oder Comptabilitäts-Normen und unter Beiseiteschiebung aller für die hier in Betracht kommende sachgemäße Entscheidung irgendwie als überflüssig erscheinender Momente die Haftungsverbindlichkeit des Beamten auf kürzestem Wege rechtskräftig und exekutionsreif festgestellt wurde [1]).

Die gesetzliche Unterlage dieses Verfahrens nimmt ihren Ausgang von der Hofratsordnung vom 2. Juni 1750 Art. III, § 8 (Döll. VS. Bd. 18, S. 15 ff.), wo es heißt:

> „In liquiden Kammer- oder Landschaftsgefällen soll der Hofrat keinen Prozeß gestatten, vielweniger denen Beamten in derselben Einbringung mittels Inhibition

---

zivilprozessualer Natur sind und ursprünglich den Gegenstand eines besonderen summarischen Prozesses, des Rechnungsprozesses, bildeten, hat das praktische Bedürfnis in den neueren Staaten dahin geführt, die Entscheidung von Streitigkeiten über die Richtigkeit der Rechnungen öffentlicher Beamter den vorgesetzten Behörden derselben zuzuweisen, mit der Wirkung, daß die zivilprozessuale Austragung derartiger Streitigkeiten zwar nicht geradezu ausgeschlossen, jedoch erst in zweiter Linie und mit gewissen Beschränkungen eintritt." — S. ferner Entsch. des Ob. G. H.: R. Bl. 1863, 569; Entsch. des Oberst. LG. v. 25. Mai 1893 (Bd. XIV, 617 ff) und Bl. f. adm. Pr. 21, 349.

[1]) Vgl. E. d. Oberst. G. H.: R. Bl. 1852, 825; 1863, 569; G. u. V. Bl. 1882, Beil. II; 1884, Beil. I; 1900 Beil. I E. d. Ober-App.-Ger. v. 30. Juni 1859 (Bl. f. RA. 26, 29); E. d. OLG. München in ES. Bd. VI, 617.

oder sonst Einhalt erzeigen, sondern vielmehr selbst auf Ersuchen die Exekution befördern helfen. — Wo sich aber dergleichen Sachen auf den Rechtsweg qualifizieren, soll zuvorderst mit der Kammer und respective der Landschaft daraus communiciret, und ehe dieses geschehen, auf die bloße Narrata der klagenden Partei kein Justand oder sonst etwas Verfängliches erkannt werden."

Nahezu den gleichen Wortlaut hat Art. III. § 8 der neuen Hofratsordnung vom 16. August 1779 (Meyer V. S. Bd. I, S. 158).

Weiter bestimmt die bayerische Gerichtsordnung von 1753 in Kap. I, § 12, Nr. 8:

„Gehören auch kurfürstliche Beamte in bloßen unter sich habenden Amtsstreitigkeiten, wie auch in Rechnungs- und anderen Cameralsachen ganz allein unter die Hofkammer[1]) und es haben sich die Justizdikasterien hierin nicht einzumischen, wenn nicht die Untersuchung zugleich Partei- oder Polizeisachen mitberührt".

Eine Novelle vom 25. August 1815 besagt:

„Das Quantum eines bestehenden Rechnungsrestes hinein oder heraus kann von niemanden, als von den obersten Rechnungsbehörden und in oberster Instanz von dem königl. Obersten Rechnungshofe abgeurteilt werden.

Allein für Gegenforderungen des Beamten aus privatrechtlichen Gründen, wobei jedoch das liquidum mit dem illiquido nicht vermischt werden darf, kann die Justiz bei den Zivilgerichten nicht verweigert werden".

Die Verordnung vom 20. Oktober 1812, die Errichtung und Bildung des Obersten Rechnungshofes im Königreich Bayern betreffend (R. Bl. 1812, S. 1785 ff.) erklärt in § 7:

„Der Oberste Rechnungshof hat im Allgemeinen das ganze finanzielle Abrechnungswesen des Königreichs

[1]) Die damalige oberste Finanzstelle — nicht zu verwechseln mit dem Hofrat, einer kollegialen Justizstelle (Seydell, S. 27 mit S. 19).

unmittelbar unter der Obersten Leitung des Finanz-Ministeriums nach gleichen und der Form und Sache angemessenen Grundsätzen zu besorgen."

Diesem nach liegt demselben ob:

a) Die Prüfung und Beurteilung sämtlicher Finanzrechnungen des Königreichs in letzter Instanz —"

und in § 19:

„In allen diesen Finanzrechnungsgegenständen des Königreichs steht dem obersten Rechnungshofe die letzte definitive Bescheidserteilung zu, welche exekutive Kraft hat". Vergl. auch noch die §§ 30, 46, 49 dieser Verordnung.

Endlich kommt in Betracht die Allerhöchste Verordnung vom 11. Januar 1826, das Finanzrechnungswesen für das Königreich betr. (R. Bl. 1826, 169; Weber, Neue Gesetz- und Verordnungen-Sammlung II S. 327). und zwar hauptsächlich die nachstehenden Bestimmungen:

§ 9: „Ebenso wird für die definitive Verbescheidung der Staatsrechnungen der Instanzenzug in der Art gebildet, daß jener Stelle, welche die primitive Revision zu besorgen hat, die erste Instanz zusteht, die zweite und letzte Instanz aber dem obersten Rechnungshofe übertragen bleibt.

§ 10: Die primitive Revision der Finanzrechnungen und die definitive Verbescheidung derselben in erster Instanz steht künftig den Kreisregierungen und den Zentralverwaltungsstellen zu, unter deren Leitung und Kuratel die Rechnung stellenden Kassen und Ämter gestellt sind.

§ 32: Gegen die Definitivbeschlüsse der Abrechnungsstellen ist kein anderer Recurs als an den obersten Gerichtshof zulässig; der Recurs hat keine suspensive Kraft. In Ermangelung eines solchen Recurses wird der Rechnungsprozeß als beendigt angesehen.

§ 57 II.: Der Oberste Rechnungshof gibt über die definitive Erledigung des Abrechnungsaktes und die eingelegten Recurse nach den bestehenden Compatibilitäts-

gesetzen und Normen die letzte Bescheidserteilung, welche exekutive Kraft hat“ [1]).

Ergibt sich aus diesen gesetzlichen Normierungen, soweit sie hier im Wortlaut wiedergegeben sind, die Zuständigkeit der vorgesetzten Rechnungsbehörden in der vorwürfigen Sache überhaupt, so erschließt eine große Reihe von Bestimmungen, zum Teil der gleichen hier angezogenen Gesetze bezw. Verordnungen, speziell der Verordnung vom 20. Oktober 1812 und der Verordnung vom 11. Januar 1826, in Verbindung mit einer Reihe von Instruktionen, Reskripten und Mandaten — siehe diese bei Geret, Materialien zu einem Kassen-Verwaltungs- und Rechnungs-Gesetz ꝛc. §§ 69, 72, 103, 104, 105 — die Beschränkung der Rechnungsbehörden auf bestimmte, nur rechnungsmäßige Untersuchungen und Prüfungen, d. h. auf die Normen der Comptabilität. Besonders klar drückt sich über diese Beschränkung ein Reskript des Staatsministeriums des Innern vom 14. Februar 1834 aus, die Competenz bei Recursen gegen die ausgesprochene Haftung für Kassen-Abgänge betr. (Döll V. S. Bd. XI, S. 899). Hier heißt es:

„Der Königlichen Kreisregierung wird hiemit zur Wissenschaft eröffnet, daß der Königliche Oberste Rechnungshof in einem vorgekommenen Falle den Recurs des Krankenhausverwalters N. gegen die Entschließung der königlichen Kreisregierung, K. d. J., zu N., wodurch derselbe wegen fahrlässiger Aufbewahrung im Bureau des Krankenhauses entwendeter Gelder als haftbar erklärt wurde, als dahin nicht geeignet zurückgewiesen hat, indem die Beurteilung der Frage, ob und inwiefern sich ein Beamter im Gegenhalte seiner Dienstes-Instruktion pflichtwidrige Handlungen hat zu Schulden kommen

[1]) Vgl. auch Staatsratsbeschluß vom 5. Februar 1838: „Den Administrativ-Stellen steht die Befugnis, von den Gebrechen, die sich ein Rechnungs- oder überhaupt Cameral-Beamter in der Verwaltung seines Amtes zu Schulden kommen läßt, Cognition zu nehmen und über die Verbindlichkeit zum Ersatz des hieraus entstandenen Schadens abzuurteilen, ungezweifelt zu.“

lassen und haftungsverbindlich sei, in das Gebiet der Administration, nicht in jenes der Rechnungs-Revisions-Instanz gehöre, vielmehr im Rechnungsverfahren nach den bestehenden Comptabilitätsgrundsätzen bloß darüber erkannt werden könne, ob und inwieweit ein Rechnungsbeamter von den vorgesetzten Administrativ-Behörden ermächtigt sei, die ihm anvertrauten Gelder zu verwenden und, sei es auf Verlust und Abgang oder auf welche andere Rubrik immer, in Rechnungsausgabe zu stellen[1])".

Dieses ganze vorbezeichnete Defekten-Verfahren, dieser administrative Rechnungsprozeß basierte also an sich einzig und allein auf der Voraussetzung eines von der übergeordneten Rechnungsbehörde behaupteten oder festgestellten objektiven Kassadefektes; die Frage der Pflichtwidrigkeit, des Verschuldens

[1]) Vgl. Seuffert im III. Bd. S. 336 ff.: „Zur Richtigstellung der Rechnungen über Geschäftsführungen, welche die Eigenschaft eines öffentlichen Dienstes haben, besteht ein eigentümliches, — außer der Sphäre des Zivilprozesses liegendes — Rechnungsverfahren, in welchem .... die Festsetzung des Resultates durch Ausspruch der vorgesetzten Behörde geschieht. Zur Erledigung von Recursen gegen solche Rechnungsbescheide bestehen eigene Oberbehörden. Die Rechnungsprüfung wird hier aus dem Standpunkt der über Rechnungsmäßigkeit bestehenden Vorschriften bewirkt, wonach z. B. keine Ausgaben passieren, welche nicht durch Autorisation der dem Rechnungssteller vorgesetzten Behörde gerechtfertigt sind, und jeder Posten des Einnahms-Soll, dessen Uneinbringlichkeit nicht in vorbezeichneter Art bescheinigt ist, dem Rechner zur Last bleibt. Erschöpfende Würdigung aus dem Standpunkt zivilrechtlicher Begründung findet hier ebenso wenig statt, als Beweisführung nach den Regeln des Zivilprozesses. Es tritt zwar Rechtskraft der Definitivbeschlüsse der Abrechnungsstellen respektive des Obersten Rechnungshofes, was die Rechnung der Staats-Finanz-Beamten und der Verwalter unmittelbarer Stiftungen betrifft, in der Art ein, daß der Rechner zur Zahlung der festgesetzen Rechnungsschuldigkeit angehalten wird. Es ist demselben aber nach geleisteter Zahlung der Rechtsweg offen, um hinsichtlich solcher Posten, welche für sich betrachtet, die Eigenschaft von Zivilprozeßsachen an sich tragen, das Gezahlte mit der condictio sine causa als Nichtschuld zurückzufordern." — Vgl. E. d. OGH. N. Bl. 1852, 825; 1857, 5; 1863, 569; G. u. V. Bl. 1882, Beil. II; 1884 Beil. I; 1900 Beil. I.

war an und für sich nicht Gegenstand der Prüfung und der Entscheidung. Allein die leicht erklärliche Tatsache einerseits, daß den meisten Defekten ein pflichtwidriges, schuldiges Verhalten des Beamten wirklich zu grunde lag, und der Umstand andererseits, daß die Behörde, welche die Haftung nach den Comptabilitätsgesetzen feststellte, zugleich auch kraft der ihr als vorgesetzter Behörde zustehenden Disciplinar-Gewalt[1]) über ein Verschulden des Beamten zu entscheiden hatte, ließen des öfteren die Rechnungsbehörden bei ihren Entscheidungen in der Weise über den Rahmen des eigentlichen Defektenverfahrens hinausgreifen, daß sie die Frage der Pflichtwidrigkeit schlechthin mit zum Bestandteile ihrer Entscheidung machten.

Krais (S. 145) äußert sich hiezu folgendermaßen: „Der administrative Rechnungsprozeß kann sich seiner Natur nach nur auf verrechnende Kassen- oder Material-Verwaltungsbeamte beziehen. Er setzt voraus, daß die Verwalter öffentlichen Vermögens nach bestimmten Comptabilitätsgrundsätzen über Gelder und Materialien Rechnung zu legen haben, und hat nach Maßgabe dieser Grundsätze darüber zu erkennen, ob und inwieweit dem Rechnungsbeamten die im Soll begriffenen Einnahmen, deren Uneinbringlichkeit nicht in vorgeschriebener Weise bescheinigt ist, zur Last zu legen, und ob gewisse Ausgaben mit Rücksicht auf die instruktionsmäßige Ermächtigung zur Bestreitung derselben und auf die beigebrachten Zahlungsbelege gutzurechnen seien. Die Beurteilung der Frage, ob und inwieweit sich der verrechnende Beamte eine anderweitige Pflichtwidrigkeit hat zu schulden kommen lassen (z. B. ob er wegen mangelhafter Verwahrung der vereinnahmten Gelder für den Verlust derselben zu haften habe) ist an sich nicht Gegenstand des Rechnungsprozesses, wurde aber ..... in die Feststellung der Rechnungsschuld häufig einbezogen."

Da nun die Entscheidung der Rechnungsbehörde als solcher vollstreckungsfähig war, so wurde jetzt auch die Entscheidung, bei der die Pflichtwidrigkeit eine Rolle mitspielte, der

[1]) Beil. IX zur Verfassungsurkunde §§ 10—15.

Exekution fähig. Durch diese Hineintragung des Momentes der Pflichtwidrigkeit aber hatte man sich von dem rein objektiven und nur gegenüber Rechnungs- und anderen Cameral-Beamten möglichen Rechnungsprozeß entfernt und einem allgemeinen auf die Disciplinargewalt gegründeten Haftungsverfahren mit der subjektiven Unterlage der Pflichtwidrigkeit genähert. Denn was lag näher, als die Folgerung: Ebenso wie die Rechnungsbehörde als dem Rechnungsbeamten vorgesetzte Disciplinarbehörde diesem gegenüber ihren auf Pflichtwidrigkeit sich gründenden Schadensersatzanspruch selbst entscheidet und zur Vollstreckung bringt, so kann dies in gleicher Weise auch jede andere Administrativ-Behörde gegenüber den ihrer Disciplinar-Gewalt unterworfenen Beamten tun.

Tatsächlich wurde auch diese Consequenz vom Staatsrate gezogen[1]). Sein Nachfolger als oberste Instanz in Zuständigkeitsfragen: der Oberste Gerichtshof, Senat für Competenz-Conflikte, ist ihm direkt, unter der gleichen Begründung — Disciplinar-Gewalt — nur in seiner Entscheidung v. 11. Juli 1853 (R.Bl. 1853, 910) gefolgt. Hier ist gesagt: „Es ist aber auch die Frage, ob durch Vernachlässigung administrativer Normen oder der Dienstvorschriften geschädigt wurde, kein Gegenstand der zivil-richterlichen Cognition. Die Verordnung vom 17. Dezember 1825, § 81 bezeichnet als zum Wirkungskreise der vorgesetzten Administrativ-Behörden gehörig die Handhabung der Dienst- und Geschäftsordnung bei den untergeordneten Ämtern und Behörden und das Erkenntnis in allen Disciplinar-Sachen. Die Disciplinar-Gewalt aber äußert sich nicht nur in Strafen, sondern überhaupt in der Handhabung der Dienstordnung und in der Beseitigung der Nachteile, welche sich aus der Verletzung derselben herleiten. Sollte die Frage des Ersatzes eines vom Beamten durch Hintansetzung der Dienst-Vorschriften herbeigeführten Schadens nicht der Cog-

[1]) Vgl. Staatsratsbeschluß vom 21. Oktober 1844 (unten Seite 54) und Staatsratsgutachten vom 19. November 1846.

nition der Disciplinar-Behörde, sondern des Zivilrichters unterliegen, so müßte dieser auch darüber entscheiden, ob eine Vernachlässigung der Dienstordnung stattgefunden hat. Hiedurch aber würde die Disciplinar-Gewalt vom Zivilrichter absorbiert, oder seine Tätigkeit müßte sich darauf beschränken, aus den Ergebnissen der Disciplinar-Untersuchung lediglich die den Beamten treffenden Folgen abzuleiten. Aus den bestehenden Gesetzen und Verordnungen aber ist weder eine solche Teilung der Funktionen zwischen der Disciplinarbehörde und dem Zivilrichter noch die Unterordnung jener unter den letzteren zu entnehmen."

Ein indirekter Anschluß an die Ansicht des Staatsrates könnte allerdings noch in der vom Competenz-Senate des Obersten Gerichtshofes in mehreren Entscheidungen[1]) zum Ausdruck gebrachten Begriffsbestimmung des Staatsdienstverhältnisses als eines völlig öffentlich-rechtlichen Verhältnisses gefunden werden, insoferne damit mangels besonderer entgegenstehender gesetzlicher Bestimmungen auch die Haftung von Nicht-Finanz-Beamten den Verwaltungsbehörden als den für das öffentliche Recht in Betracht kommenden zuständigen Behörden zur Entscheidung überwiesen wäre.

Allein bei der durchaus strittigen Natur des öffentlichen Dienstverhältnisses ist damit ebensowenig eine feste Grundlage für die Verwaltungs-Competenz bei der Haftung von Nicht-Rechnungs-Beamten gegeben, wie es andererseits zweifellos ungerechtfertigt erscheint, die für die Haftung von Rechnungsbeamten maßgebenden Grundsätze, bei deren Motiven die Disciplinar-Gewalt nur eine sekundäre Rolle spielt, eben und nur auf Grund dieser selben Disciplinargewalt auch auf andere Beamte anwenden zu wollen. Jedenfalls ist bemerkenswert, daß der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 9. Februar 1884 (E. 1884, V, 142 ff.) die erwähnte Anwendbarkeit zu verneinen scheint. Wenigstens läßt folgende Stelle darauf schließen: „.... keineswegs aber irgend

[1]) E. d. OGH. N.Bl. 1863, 1241; 1864, 305; G. u. VBl. 1905, Beil. II.

welchen Bezug hat auf solche Beamte des Staates, der Gemeinden und sonstigen öffentlichen Korporationen, welchen die Besorgung wirtschaftlicher Angelegenheiten des Staates, der Gemeinden u. s. w. anvertraut ist, und bezw. auf deren zivilrechtliche Verfolgung seitens der letzteren wegen Ersatzes des durch pflichtwidriges Verhalten in ihrem Dienste erwachsenen Schadens." Nachdem bei den staatlichen Rechnungsbeamten von einer solchen zivilrechtlichen Verfolgung nach den hier geltenden besonderen Bestimmungen keine Rede sein kann, bleiben als Objekt derselben nur die Staatsbeamten, welche keine Rechnungsbeamten sind. Auch Reger-Dyroff,[1]) Krais[2]) und Lippmann[3]) scheinen der hier vertretenen Auffassung zu sein[4]).

§ 11. Geschichte der Haftungs-Verwirklichung bei den Gemeindebeamten.

Auch bei den Gemeindebeamten nimmt die Gestaltung des Haftungsverhältnisses ihren Ausgang von den Rechnungsbeamten. Die Verwaltungsbehörden hatten die Aufsicht über das gemeindliche Finanz-Gebahren, insbesondere zählte die Aufsicht über die Rechnungsführung und Vermögens-Verwaltung und die Rechnungs-Revision zu ihrer Competenz. Sie waren gewissermaßen Oberfinanz-Behörden gegenüber der Gemeinde, bezw. den Gemeinde-Rechnungsbeamten.

[1]) Reger-Dyroff a. a. O. S. 164.

[2]) Krais, Comm. z. VGHG. Anm. 12, 13, 14 zu Art. 7.

[3]) Lippmann, die Vorentscheidung bez. der gerichtl. Verfolgung öffentlicher Beamter, Ann. 1885, S. 465, Anm.

[4]) Mangels gegensätzlicher Bestimmungen ist hierin auch bis heute keine Änderung eingetreten. Der bayerische Staat muß also seine Haftungsansprüche gegen seine Nichtfinanzbeamten nach wie vor im Civilrechtswege geltend machen. — Die entgegengesetzte Anschauung läßt sich nur mit der Auffassung des Staatsdienstes als eines völlig öffentlich-rechtlichen Verhältnisses (cf. insbesondere die Seite 45, Anm. 1 angeführten Entscheidungen) begründen.

„Dieselben Grundsätze nun, wie sie in den auf Staats-Finanzbeamte sich beziehenden gesetzlichen Bestimmungen, auf welchen der administrative Rechnungsprozeß im rechtsrheinischen Bayern beruhte, zum Ausdruck kamen, wurden zufolge konstanter Gerichts- und Verwaltungspraxis auch angewandt auf die Feststellung und Beitreibung des Recesses von Gemeinde- und Stiftungsrechnern. Allerdings mangelte es an einer ausdrücklichen gesetzlichen Vorschrift, welche diesen Rechnungsbeamten gegenüber den Rechnungsbescheiden der vorgesetzten Curatel-Behörde sofortige Vollstreckbarkeit beigelegt hätte. Den genannten Behörden stand in obiger Richtung an sich nur die Revision der Rechnungen und Erteilung des Absolutoriums zu. Allein aus dieser Tätigkeit in Verbindung mit der curatelamtlichen Befugnis, den Gemeindehaushalt und die Geschäftsführung der Gemeindebehörden zu überwachen, aus der curatelamtlichen Fürsorge für die Erhaltung des Gemeinde- und Stiftungsvermögens und für die Wahrung der Gemeinde- und Stiftungsinteressen (insbesondere bei Erteilung und Versagung der gesetzlich erforderlichen Curatel-Genehmigungen) endlich aus der den vorgesetzten Behörden gegenüber den Gemeinde-Rechnern zustehenden Disciplinar-Gewalt[1]) glaubte man auch die Competenz der ersteren ableiten zu können, die rechnungsmäßig sich ergebenden Recesse der Gemeinde- und Stiftungs-Verwalter auf kürzestem Wege exekutiv flüssig zu machen." (Krais S. 138 ff.).

Hiebei waren maßgebend die §§ 59, 69, 105, 121, 123, 124, 131 des revidierten Gemeindeediktes von 1818/34, Ziff. 132 ff. und 211 ff. der Vollzugsvorschriften hiezu v. 31. Oktober 1837 (Weber V.S. 3, 106 ff.), die Verordnung vom 5. September 1826 (R.Bl. 1826, 769) in Verbindung mit den Verordnungen vom 20. Oktober 1812 (R.Bl. 1812, 1785) und 11. Januar 1826 (R.Bl. 1826, 169), dann die Verordnung vom 6. März 1817 (R.Bl. 1817, 153), endlich die

[1]) S. hiezu insbes. die Allh. Entschl. vom 13. Aug. 1820 (Döll. XI, 383) u. vom 14. Juni 1840 (Döll. 32, 126).

Formationsverordnungen vom 27. März 1817 (R.Bl. 1817, 233) — hier insbesondere die §§ 2, 39, 48, 78 — und vom 17. Dezember 1825 (R.Bl. 1825, 1049) — hier insbesondere die §§ 69, 110[1]).

Dieses beschleunigte Ersatz-Verfahren fand auch bei den Gemeindebeamten eine weitere Erstreckung auf Nicht-Rechnungsbeamte, jedoch hier — im Gegensatz zu den Staatsbeamten — eine auf positiver Unterlage beruhende, aus wenigstens schlüssigen Erwägungen resultierende und von der Praxis gleichmäßig und stetig betätigte Erstreckung. Der maßgebende Gedanke war hier die von den Verwaltungsbehörden über die Gemeinden ausgeübte Curatel. Wie schon im Vorhergehenden bemerkt wurde, beruhte die Rechtfertigung der Vollstreckbarkeit der von den Gemeinde- und Stiftungscuratelbehörden erlassenen Rechnungs- und Revisions-Bescheide großenteils auf der Erwägung, daß die curatelamtliche Gewalt eine solche Exekutionsbefugnis eben logischerweise, d. h. mit Rücksicht auf Natur und Zweckbestimmung der Curatel, bereits in sich schließen und in sich begreifen müßte. „Es ist daher leicht erklärlich, daß die Praxis dann, wenn die Haftung verrechnender Gemeinde- oder Stiftungsbeamter für das ihnen anvertraute Vermögen

---

[1]) Vgl. hiezu Seuff. III, S. 330, Anm. 19: „In Ansehung der Gemeinde- und (von Gemeindebeamten geführten) Stiftungs-Rechnungen steht den Curatelbehörden nur die Revision, die Rechnungsprüfung und Erteilung des Absolutoriums zu (V. vom 17. V. 1818 und Gesetz vom 1. VII. 1834, die Verf. und Verw. der Gemeinden betr., § 124, 131). Diesen Rechnungsbescheiden ist Rechtskraft und sofortige Vollstreckbarkeit vom Gesetz nicht beigelegt; auch die V. vom 5. XI. 1826, Art. V. u. VI bestimmt dieses nicht, und ist ohnehin, weil sie kein Gesetz, nicht geeignet, eine so wichtige Norm zu begründen. — Die Praxis aber subsumiert auch diese Fälle unter die Vorschrift der in Note 10*) erwähnten Verordnungen, so für als gegen den Rechner. (Erk. des Obst. Rechnungshofes vom 29. XI. 1839.)"

*) Hier sind citiert die Hofkammerordnung von 1779, die Verordnungen vom 20. Oktober 1812 und vom 11. Januar 1826.

außerhalb eines Rechnungsverfahrens in Frage kam, oder wenn es sich um die Verantwortlichkeit solcher Gemeinde- und Stiftungsbeamter handelte, welche, ohne eigentliche Kasse-Beamte und Rechner zu sein, bei der Verwaltung des Gemeinde- und Stiftungsvermögens beteiligt waren, schließlich eine Zuständigkeit der Curatelbehörde zur Feststellung obiger Haftungsverbindlichkeit gleichfalls annahmen" (Krais S. 145); denn für diese Competenz konnte wohl die oben zum Ausdruck gebrachte Erwägung entsprechend in gleicher Weise Platz greifen. Vgl. die Entscheidungen des Oberst. G. H.: R. Bl. 1854, 929; 1869, 190; 1869, 927; 1870, 1699.

§ 12. Die Gewährung des Rechtsweges gegen die Verwaltungs-Entscheidung.

Das Besondere bei den Verwaltungsbescheiden gegen Nicht-Rechnungsbeamte lag darin, daß hier die Verwaltungsbehörden nicht nach Comptabilitätsgrundsätzen zu urteilen hatten, sondern in Gemäßheit der Tatsache, daß es sich nicht um eigentliche Kasse- bezw. Rechnungsbeamte handelte, das gesamte amtliche Verhalten des Beamten in den Kreis ihrer Betrachtung zogen und auf alle Einwendungen desselben eingingen. Die Entscheidungen konnten also hier erschöpfend sein, sie bedurften vom Gesichtspunkte der Billigkeit aus nicht unter allen Umständen einer Remedur.

Nicht das Gleiche läßt sich von den gegen die staatlichen Rechnungsbeamten ergehenden einseitigen Rechnungsbescheiden sagen. Hier machte die Beschränkung der Entscheidungen auf die Normen der Rechnungsmäßigkeit die Erschließung eines Weges zur Geltendmachung der außerhalb der Comptabilität stehenden Einreden gegen die Ersatzverbindlichkeit zu einem notwendigen Bedürfnis. Man wurde diesem dadurch gerecht, daß gegen die Entscheidung der Verwaltungs-

behörde der Rechtsweg gewährt wurde, allerdings erst, nachdem Ersatz oder genügende Kaution geleistet worden war[1]).

Die hier einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen sind folgende:

Zunächst bestimmt die neue Hofkammer-Ordnung vom 16. August 1779 in Art. III, § 5 a. E. (Mayers V. S. Bd. I, S. 406):

> „Wenn ein zur Zahlung eines Recesses verurteilter Diener die Receßsache bei den Justizdikasterien anhängig machen würde, so soll, wenn der reliquarius seinen Rückstand vor allem ad cameram bezahlt haben würde, das Cameral-Interesse durch den Kammer-Fiskal vertreten, wo sich aber durch Urteil und Recht eine Rückzahlung an den reliquarius gegen die Cameral-Meinung ergeben würde, diese Rückzahlung sogleich bei Vermeidung der landesherrlichen Ungnade nach Maß richterlichen Bescheides von der Hofkammer bewirkt werden."

Ferner schreibt eine Allerhöchste Entschließung vom 9. Nov. 1808 (Novellen zur bayerischen Gerichtsordnung, gesammelt von Dr. Moritz, Bd. I, S. 278) vor:

> „Die über den Ersatz der Kassen-Abgänge bestehenden Verordnungen gestatten keine Berufung an eine höhere Rechtsbehörde, bevor nicht der Ersatz geleistet ist. Entweder muß Ersatz oder genügende Kaution geleistet sein."

Schließlich zählt auch noch die oben S. 39 im Wortlaut wiedergegebene Novelle vom 25. August 1815 hierher.

Diese Bestimmungen beziehen sich nun zwar nur auf Staatsbeamte; allein wie in übriger Beziehung, so wurden auch in dieser von der Praxis die Gemeinde-Beamten den Staatsbeamten gleich erachtet, und deshalb auch den Rechnungsbeamten der Gemeinde gegen die Rechnungsbescheide der vorgesetzten Behörden der Rechtsweg in gleicher Weise wie den

[1]) Vgl. Krais, S. 135 und die dort angeführten Entscheidungen.

Rechnungsbeamten des Staates gewährt. Ausschlaggebend war also hier bei den Gemeindebeamten die von der Praxis festgehaltene Gleichstellung derselben mit den Staatsbeamten. Die Beschränkung der Bescheide auf die Rechnungsmäßigkeit allein hätte nämlich hier bei den gemeindlichen Rechnungsbeamten nicht durchwegs eine Grundlage für die Gewährung des Rechtsweges abgeben können; denn infolge der gleichzeitigen Curatelbehörden-Eigenschaft der vorgesetzten Rechnungsbehörden schoben sich in deren Rechnungsbescheide, und zwar als Gegenstand der Beurteilung und Würdigung des öfteren Momente ein, die mit der Rechnungsmäßigkeit nichts mehr zu tun hatten, deren Würdigung bereits in das allgemein öffentlich- oder privat-rechtliche Gebiet eingriff, und die den Rechnungsbescheid — ganz abgesehen von der Einbeziehung der Verschuldensfrage[1]) — in einen allgemeinen Haftungsbescheid umwandelten[2]).

Damit verwischte sich nun einerseits der Gegensatz zwischen den gemeindlichen Rechnungsbeamten und Nicht-Rechnungsbeamten, der ohnedies schon durch die Ausdehnung des abgekürzten Haftungsverfahrens auf die letzteren (vgl. oben S. 48) geringer geworden war, noch mehr. Andererseits hielt man auf Grund der Gleichstellung der gemeindlichen Finanzbeamten mit den staatlichen Finanzbeamten an der Gewährung des Rechtsweges an jene gegen die Entscheidung der vorgesetzten Behörde fest. Als selbstverständliche Consequenz dieser eigenartigen Lage ergab sich, daß der Rechtsweg schließlich auch den gemeindlichen Nicht-Rechnungsbeamten gegen den Haftungsbescheid ihrer vorgesetzten Behörde zuerkannt wurde[3]).

Die Gewährung des Rechtsweges konnte in den letzterwähnten Fällen, wo die Entscheidung der vorgesetzten Behörde nicht rein rechnungsmäßig war, ihre Rechtfertigung auch darin

[1]) S. oben S. 43, 44.
[2]) Vgl. z. B. E. d. OGH. R. Bl. 1858, 33.
[3]) Vgl. z. B. E. d. OGH. R. Bl. 1869, 927.

finden, daß doch eigentlich erst dadurch dem Beamten voll und ganz Recht wurde; denn es ist zu beachten, daß, wenn auch die Verwaltungsentscheidung eine Würdigung der vom Beamten gemachten Einwendungen gegen seine Haftung unternahm, die Grundlage dieser Entscheidung doch ein Verwaltungsverfahren war, d. h. ein Verfahren, bei dem dem Beamten engere Schranken zu seiner Verteidigung gezogen waren, als bei dem Civilprozeß-Verfahren[1]). So erschien die endgiltige richterliche Verbescheidung der Haftungs-Affaire sowohl bei den Rechnungs- als Nicht-Rechnungsbeamten als eine Forderung der Billigkeit und Gerechtigkeit gegenüber den Beamten, der man umsomehr entsprechen zu können und zu müssen glaubte, als ja den finanztechnischen und staatsrechtlichen Anforderungen durch das inaugurierte beschleunigte vollstreckungsfähige Verwaltungsverfahren hinreichend Berücksichtigung widerfuhr. „Es widerstrebt gewiß dem Naturgefühl für Gerechtigkeit", meint auch Ribler in seiner Abhandlung im Archiv f. ziv. Praxis, III Seite 374 ff[2]), „wenn . . . die Finanzkammern über die von ihnen bemängelten Rechnungen oder über Klagen der Staatsdiener wegen Verkürzung ihrer Gehalte, Pensionen ꝛc. richterlich erkennen, und wenn also der richterliche Entscheidung verlangende Beteiligte nicht einmal von den Verfügungen der Administrativstellen, wenn deren Oberbehörde nicht abhilft, an den ordentlichen Richter recurrieren dürfte".

§ 13. Die Beschränkung des Rechtsweges auf privatrechtliche Titel.

Bei diesem Rekurs an den ordentlichen Richter bedurfte jedoch eine wichtige Frage der unbedingten Entscheidung: Wie

[1]) Vgl. E. d. Ober-App.-Ger. vom 30. VI. 59 (Bl. f. RA. 26, 29); E. d. OGH. R. Bl. 1863, 569; E. d. OLG. München in GS. XIV, 617.

[2]) cf. oben S. 37, Anm. 1.

weit sollte sich und konnte sich das Recht des Beamten auf zivilrichterliche Entscheidung erstrecken? Sollte der Richter nur zur Entscheidung über privatrechtliche Momente angegangen werden oder sollte der Rückerstattungsanspruch sich auch auf öffentlich-rechtliche Gründe stützen und damit eine richterliche Entscheidung auch über diese herbeigeführt werden können, vor allem — und das ist der springende Punkt — sollte durch den gewährten Rechtsweg auch die Frage der Pflichtwidrigkeit seitens eines Beamten der richterlichen Entscheidung unterworfen werden?

Die beiden in dem vorhergehenden § im Wortlaut wiedergegebenen, hinsichtlich der Gewährung des Rechtsweges in Betracht kommenden Gesetzesstellen (siehe oben Seite 50) enthalten hierüber ausdrücklich keine näheren Angaben und Anhaltspunkte. Aus ihnen ist lediglich ersichtlich, daß und unter welcher Bedingung dem Beamten der Rechtsweg gestattet ist. Dagegen heißt es in der Novelle vom 25. August 1815 positiv: „Für Gegenforderungen des Beamten aus privatrechtlichen Gründen ..... kann die Justiz bei den Civilgerichten nicht verweigert werden." Hier ist deutlich eine Beschränkung des Rechtsweges auf privat-rechtliche Titel festgesetzt — und zwar schlechthin, denn der Ausdruck „Gegenforderung" ist hier so viel wie „Regreßanspruch überhaupt" (vgl. E. d. OGH., RBl. 1857, 5 und besonders E. d. Ob. App. Ger. in Bl. f. RA. 26, 29).

Die bayerische Praxis befindet sich hiemit auch in völliger Übereinstimmung. Auch sie hält daran fest, daß ein Regreßanspruch seitens eines Beamten nur auf „privatrechtliche Titel" gestützt werden könne. (Über diesen privatrechtlichen Titel[1]) wird weiter unten noch gesprochen werden.)

Die Praxis ist aber hier noch einen Schritt weiter gegangen. Sie hat auch eine direkte Stellung hinsichtlich der Competenz bei der Pflichtwidrigkeitsfrage eingenommen, zu

[1]) Nämlich, was hierunter zu verstehen ist.

der sich die gesetzlichen Bestimmungen nicht ausdrücklich äußern. Darnach kann über diese Frage, d. h. also darüber, ob ein Beamter[1]) sich eine pflichtwidrige Handlung oder Unterlassung hat zu Schulden kommen lassen, niemals der Civilrichter, sondern immer nur und einzig die Verwaltungsbehörde entscheiden. Bestimmend hiefür waren zwei Motive:

a. Einmal die Disciplinar-Gewalt der vorgesetzten Behörde, wie sie in den Formations-Verordnungen von 1817 und 1825 und zwar insbesondere in den §§ 54 bezw. 81 festgesetzt war. Diese Disciplinar-Gewalt hatte zunächst zum wesentlichen Inhalt „die Handhabung der Dienstes- und Geschäfts-Ordnung". Für eine solche war die „genaue Kenntnis des Geschäftskreises und der Instruktionen"[2]), ein vollständiges Vertrautsein mit der ganzen, jeweils in Frage stehenden Verwaltungsmaterie Voraussetzung. Die Behörde aber, die auf Grund eigener Kenntnisse den Beamten in seiner Tätigkeit zu überwachen, für die richtige Durchführung der demselben anvertrauten Aufgaben — eventuell unter Anwendung der Strafe — zu sorgen hatte, erschien damit auch „am geeignetsten, Mißgriffe und Pflichtverletzungen der untergeordneten Organe und Beamten zu beurteilen" (vgl. E. d. OGH.: RBl. 1858, 1036).

So erklärt ein Staatsratsbeschluß vom 21. Oktober 1844[3]):

„Ob ein Beamter in seiner Dienst-Verrichtung sich einer Fahrlässigkeit und in welchem Grade schuldig gemacht hat, wie diese zu ahnden, dann ob derselbe für den verursachten Schaden als haftend zu erklären und wie die Haftung zu realisieren sei, darüber gebühren die Untersuchung und Entscheidung einzig

[1]) und zwar Verwaltungsbeamter; hinsichtlich der richterlichen Beamten galt die Syndikats-Klage nach der bayer. Gerichtsordnung v. 1753 cap. XVI, § 3. — cf. Art. 7 II VGHG.

[2]) E. d. OGH. RBl. 1858, 1036; vgl. auch Allh. Entschl. vom 31. März 1825 (Döll. 2, 285).

[3]) Vgl. auch die Allh. Entschl. vom 31. III. 1825 (Döll. 2, 285), 19. IV. 1842 (Döll. 32, 130), 6 XII. 1846 (Döll. 21, 129), 3. V. 1850 (Döll. 21, 129).

und allein den mit der Disciplinargewalt bekleideten Behörden. — Ist einmal von der zuständigen Disciplinar-Behörde das Dasein eines groben dienstlichen Verschuldens erkannt, so ist dieses Erkenntnis den festgestellten Ressorts nach nimmermehr einer gerichtlichen Revision unterworfen; aus der zuerkannten Schuld und der zugemessenen Strafe aber ergibt sich die Verbindlichkeit zur Verhütung des Schadens als unmittelbare und notwendige Rechtsfolge von selbst."

S. ferner E. d. OGH.: R.Bl. 1853, 910; 1858, 930; 1858, 969; 1865, 1073; 1865, 1577; 1867, 432; 1868, 2179; G. u. V. Bl. 1879, Beil. II.

Bei den Gemeinde-Beamten erschien diese Disciplinar-Gewalt als ein Bestandteil der Staats-Curatel. Wurde es als erforderlich erachtet, die Tätigkeit der Gemeinde und des einzelnen Beamten aus Gründen der Staatsraison im Allgemeinen schon einer Oberaufsicht zu unterwerfen, so ganz gewiß erst recht in Bezug auf die Pflichterfüllung. Neben der Abwendung direkter Nachteile für den Staat mußte gerade darin die Curatelbehörde ihr ureigenstes Betätigungsfeld erblicken. „Die Gemeinden sind im öffentlichen Interesse einer staatlichen Controlle unterworfen, welche sich in mehrfacher Richtung betätigt, so .... durch Ausübung der Disciplinar-Gewalt über die Gemeindebeamten. .... Die gesetzlich aufgestellten Verwaltungs-Organe .... haben das dienstliche Verhalten der betreffenden Gemeindebeamten zu untersuchen, zu prüfen und zu verbescheiden....." (E. d. OGH. R. Bl. 1869, 927).

S. ferner E. d. OGH.: R. Bl. 1854, 929; 1870, 1699; 1872, 2600; G. u. V. Bl. 1878, Beil. III; 1879, Beil. II.

b. Der hauptsächlich maßgebende Grundgedanke jedoch war das in Bayern (übrigens auch jetzt noch in gleicher Weise, vgl. Seydel I, 602) zu Recht bestehende Prinzip der Trennung der Gewalten.

„Die Rechtssätze," sagt Seydel[1]) a. gl. O., „die sich in Bayern diesseits des Rheines bezüglich der Frage gebildet haben, welchen Behörden die Entscheidung über das dienstliche Verschulden eines Beamten zusteht, haben ihre Wurzel in staatsrechtlichen Grundsätzen über die Ausscheidung der Zuständigkeiten." Verwaltung und Justiz wurden in schärfster Weise auseinandergehalten und als gleichgestellte, coordinierte Mächte fixiert, deren eine nicht in den Bereich der anderen übergreifen durfte. Als einer von den vielen hiedurch festgelegten Grundsätzen über die Zuständigkeits-Grenzen zwischen den bürgerlichen Gerichten und den Verwaltungsbehörden erscheint auch der Grundsatz, daß „die Frage, ob ein Verwaltungsbeamter sich einer Überschreitung seiner Amtsbefugnisse oder der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung schuldig gemacht hat, überhaupt nicht in den Kreis der gerichtlichen Competenz, sondern in die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden fällt." (Kahr, Comm. zum VGHG. S. 73.)

„Die Gerichte sind den Administrativ-Behörden nicht übergeordnet. Sie können sohin auch die Subjekte dieser über die Notwendigkeit, Gesetzlichkeit und Zweckmäßigkeit ihrer Amtshandlungen nicht zur Verantwortung ziehen. Mit dieser Befugnis wären die Gerichte die obersten Aufsichtsbehörden über die Organe der Verwaltung, von einer der Justiz-Gewalt coordinierten Administrativ-Gewalt könnte nicht die Rede sein, und die Wirksamkeit der Administration (nämlich überhaupt der Vollzug des öffentlichen Rechtes) wäre lahmgelegt, während für die Ersprießlichkeit derselben eben erforderlich ist, daß sie sich unbeirrt zu äußern vermag." (E. d. OGH.: R. Bl. 1858, 1036.) Ähnlich erklärt die E. d. OGH. im R. Bl. 1865, 1073: „die Gerichts- und Verwaltungs-Behörden sind einander coordiniert, weshalb es mit diesem verfassungsmäßigen Organismus nicht vereinbar ist, die Amtstätigkeit der Verwaltungsbeamten vermittels einer civilrechtlichen Klage zur Prüfung und Aburtei-

[1]) S. auch Krais S. 80; Hauser IV, S. 284; Krais, Comm zum VJHG. Anm. 11 zu Art. 7.

lung vor die Gerichte zu bringen. Hiedurch würde das coordinierte Verhältnis aufgehoben und die Verwaltung in ihrem Wirkungskreise lediglich lahm gelegt werden."

„Der Ausspruch der Verwaltungsbehörden über die Frage hat daher nicht den Charakter eines bloßen Provisoriums, sondern den einer endgiltigen Entscheidung." (Kahr a. a. O. S. 73)[1]).

c. Sehr häufig finden sich in den Entscheidungen die beiden eben dargelegten Motive vereint vor, so u. a. in den E. d. OGH.: R. Bl. 1858, 1036; 1865, 1073; 1865, 1577; G. u. V. Bl. 1879 Beil. II. In der letztgenannten Entscheidung heißt es:

„Unter allen Umständen erstreckt sich jedoch ... die Zuständigkeit des Civilrichters nicht auf die Frage, ob dem beklagten Gemeinde-Beamten oder Bediensteten in Ansehung der Handlung oder Unterlassung, aus welcher der eingeklagte Schaden entstanden ist, ein dienstliches Verschulden, eine Nichterfüllung und Überschreitung seiner gesetzlichen Dienstes-Obliegenheiten zur Last liege. Die Prüfung und Entscheidung der Frage eines dienstlichen Verschuldens steht, wie der Oberste Gerichtshof bereits in zahlreichen Erkenntnissen sowohl in Bezug auf Staats- als auch Gemeinde-Beamte und Bedienstete anerkannt hat, mit Rücksicht auf die öffentlich-rechtliche Natur der Dienstespflichten dieser Beamten und Bediensteten und in Folge der unabhängigen Stellung, welche die Administration und die Justiz nebeneinander einnehmen, dann im Hinblick auf die den vorgesetzten Dienstesstellen zustehende Ober-Aufsicht und die daraus fließende Disciplinar-Gewalt über die unter ihnen stehenden Beamten und Bediesteten ausschließlich derjenigen Verwaltungsbehörde zu, welcher der betreffende Beamte oder Bedienstete zur Zeit der fraglichen Handlung oder Unterlassung untergeben war. Erst wenn vorher auf diesem Wege die „präjudizielle

[1]) cf. E. d. d. OGH.: R. Bl. 1858, 969; 1858, 1036; 1865, 1073; 1865, 1577; 1866, 1527; 1867, 1881; G. u. V. Bl. 1879 Beil. II. — Allh. Entschl. vom 14. II. 1834 (Döll. 11, 899).

Vorfrage" des dienstlichen Verschuldens[1]) des Beklagten gelöst ist, kann der Civilrichter darüber erkennen, ob demnach ein von dem Beklagten nach den Grundsätzen des Privatrechtes zu vertretendes, ihn zum Schadensersatze verpflichtendes Verschulden vorliege."

Die bayerische Praxis hat nun aber bei der Frage der Pflichtwidrigkeit nicht nur die Zuständigkeit definitiv geregelt, sondern sie hat auch zu ihrer rechtlichen Natur Stellung genommen. In zutreffender Weise[2]) hat sie dieselbe als eine „öffentlich-rechtliche" bezeichnet, und zwar sowohl direkt — wie in den Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes im R. Bl. 1865, 1073; 1866, 1527; 1867, 432; G. u. V. Bl. 1879, Beil. II — als auch indirekt; dies dadurch, daß sie auf der einen Seite mit Nachdruck verlangt, daß die Verwaltungsbehörde vorschriftsmäßig zu untersuchen und zu verbescheiden habe, ob und welches dienstliche Verschulden dem Beamten zur Last gelegt werden muß, auf der anderen Seite aber die Erhebung eines Rückersatzanspruches auf grund privat-rechtlicher Titel freistellt. (Vgl. E. d. OGH.: R. Bl. 1853, 910; 1869, 927; G. u. V. Bl. 1882, Beil. II; 1884, Beil. I; 1900, Beil. I.)

Diese letztere Variation ist nun von besonderer Bedeutung und zwar deshalb, weil sie zugleich eine Interpretation dessen enthält, was die Praxis unter dem „privatrechtlichen Titel" verstand. Sie zeigt nämlich klar, daß diese darunter nicht[3]) einen ausschließlich[4]) privatrechtlichen Titel, einen „besonderen Privatrechtstitel" verstanden wissen, sondern damit hauptsächlich nur den Gegensatz zum öffentlich-rechtlichen Titel und vornehmlich den Gegensatz zu dem öffentlich-rechtlichen Momente der Pflichtwidrigkeit fixieren wollte. Wenn also der Rechtsweg auf grund privatrechtlicher Titel, aus privatrechtlichen Gründen

[1]) Vgl. Krais S. 84, Anm. 39.

[2]) Vgl. oben S. 33 zu Anm. 1.

[3]) cf. hier insbesondere E. d. Ober-App.-Ger. in Bl. f. RA. 26, 29.

[4]) cf. Krais, Hdbch. d. inn. Verw. I, S. 77.

gewährt wurde[1]), so bedeutete dies keineswegs, daß nur auf Grund besonderer, ausschließlich privatrechtlicher Titel ein Regreßanspruch seitens des Beamten erhoben werden konnte, sondern es wurde in dieser Weise einerseits zwar dem Beamten anheimgegeben, nach vollzogener Ersatzleistung oder anderweitig gegebener Sicherheit die Schadenersatzfrage dem Civilrichter zur Entscheidung vorzulegen und Rückerstattung des Gezahlten, bezw. Befreiung von der Haftung zu verlangen, andererseits aber kund getan, daß dieser Anspruch sich nicht darauf, daß es an einer Pflichtwidrigkeit gebreche, sondern nur auf privatrechtliche[2]) Titel, d. h. „auf privatrechtlichem Gebiete wirksam rechtserzeugende Tatsachen“[3]), stützen dürfe. Die Wahrung der Competenz der Verwaltungsbehörden für die Frage der Pflichtwidrigkeit des Beamten gibt also den Grund und die Deutung der Begrenzung des Rechtsweges auf privatrechtliche Titel.

Erscheint also schon darnach eine Beschränkung des Rechtsweges auf ausschließlich privatrechtliche Titel als weder durch die Gesetzgebung noch durch die Rechtsprechung begründet, so verliert eine solche Annahme noch mehr an Boden, wenn man die Zweckbedeutung der Gewährung des Rechtsweges, wie sie oben (S. 49 u. S. 52) dargelegt wurde, näher ins Auge faßt.

Dort wurde gesagt, daß dadurch dem Beamten ein Äquivalent einerseits gegenüber der Beschränkung des Verwaltungsbescheides auf die Comptabilität, andererseits gegenüber dem für die Behandlung der Sache maßgebenden engeren Verwaltungsverfahren geboten werden sollte. Als ein solches Äquivalent kann aber der Rechtsweg nur dann erachtet werden, wenn er dem Beamten in der Regel und zum mindesten für alle die Gründe, die in dem Verwaltungsverfahren keine Berück-

---

[1]) S. u. A. E. d. OGH.: R. Bl. 1852, 825; 1858, 33; 1863 569, und die oben angeführten Entscheidungen.

[2]) Aber auch auf **alle** solche Titel, also auch auf solche, die nebenbei noch im öffentlichen Rechte erscheinen können, wie z. B. Vertrag, Vergleich u. s. w.

[3]) Brater in Bl. f. adm. Pr. 5, 119.

sichtigung finden konnten, zur Verfügung steht, nicht aber, wenn dieses nur ausnahmsweise der Fall ist, wie dies bei der Begrenzung auf besondere, ausschließlich privatrechtliche Titel die Folge wäre.

II. Titel.

Das geltende Recht.

§ 14. Der Inhalt des Artikels 158.

Der in dem Vorausgegangenen geschilderte Rechtszustand fand für die Gemeindebeamten seinen Niederschlag in dem Artikel 158 der rechtsrheinischen Gemeinde-Ordnung[1]). Durch den Regierungsentwurf wurde bereits die Competenz der Verwaltungsbehörde für die Feststellung der Haftungsverbindlichkeit festgestellt. Dieser Entwurf[2]) sollte nach Meinung der Regierung die bisherige Praxis des Obersten Gerichtshofes wiedergeben. Darin hat sich nun allerdings diese in einem Irrtum befunden. Denn in dem Regierungsentwurf ist von dem in der Praxis ermöglichten Rechtsweg gegen die Verwaltungsentscheidung keine Rede. In dem Ausschuß der Abgeordneten-Kammer wurde auch der Regierungsentwurf in der vorgelegten Form nicht angenommen; es erhoben sich sogar Zweifel, ob

[1]) und zwar kommt dieser Artikel sowohl für die Haftung der Rechnungs- als auch der Nicht-Rechnungs-Beamten in Betracht (Art. 89, VI, 136 IV GO.).

[2]) Der dem jetzigen Art. 158 entsprechende Art. 150 Abs. 4 lautete: „Die Haftungsverbindlichkeit der Gemeindebediensteten wegen Nichterfüllung oder Überschreitung ihrer gesetzlichen Dienstes-Obliegenheiten gegenüber der Gemeinde sowie der Betrag der hienach zu leistenden Entschädigung wird durch die vorgesetzte Verwaltungsbehörde festgestellt." — Vgl. im übrigen hierher die Verhandlungen des Ausschusses der Abg.-Kammer II, S. 565—567.

überhaupt diese Administrativ-Justiz zulässig sei. Schließlich einigte man sich unter Zustimmung des Ministerial-Kommissärs — und in dieser Fassung fand der Entwurf dann auch, von einigen kleinen redaktionellen Änderungen abgesehen, bei dem Plenum Annahme — dahin, daß über die Haftung wohl die Verwaltungsbehörden zu entscheiden hätten, aber unter Vorbehalt des Rechtsweges, d. h. also, *man sanktionierte die bestehende Praxis* — nachdem eine Entscheidung darüber, wie weit und über was sich der vorbehaltene Rechtsweg erstrecken sollte, nicht getroffen wurde, offensichtlich also dieser in derselben Weise wie bisher offen gelassen werden wollte.

Allerdings *eine* Abweichung von der bisherigen Praxis ist wahrzunehmen. Artikel 158 bestimmt, daß der Rechtsweg gegen die Verwaltungsentscheidung nicht ausgeschlossen sei, aber keine aufschiebende Wirkung besitze. Damit ist aber klar zum Ausdruck gebracht, daß der Civilrechtsweg von dem Beamten nicht, wie bisher, erst dann betreten werden könne, wenn entweder *Ersatz oder Kaution* geleistet worden ist, sondern schon dann, wenn überhaupt eine Verwaltungsentscheidung, welche seine Haftungsverbindlichkeit feststellt, gefällt ist[1]). Nur kann durch die Betretung des Rechtsweges der Vollzug der Verwaltungsentscheidung, wenn sie rechtskräftig geworden, nicht gehindert werden.

Als Klagegrund genügt wie bisher *jeder* privatrechtliche Titel, nicht nur ein *ausschließlich* privatrechtlicher Titel.

S. E. d. OGH.: G. u. V. Bl. 1878, Beil. III; 1879, Beil. II; 1882, Beil. II; 1884, Beil. I; 1900, Beil. I; 1905, Beil. II. — Wand S. 533.

Die *Frage der Pflichtwidrigkeit ist nach wie vor der Entscheidung des Civilrichters entzogen*[2]). Hieran ist auch durch § 148 der R. C. P. O.[3]) nichts geändert worden, ebenso-

[1]) Vgl. E. d. OGH. G. u. V. Bl. 1878, Beil. III. S. auch §§ 134, 139, 144, 145 des Reichs-Beamtengesetzes vom 31. März 1873.

[2]) Vgl. Verhdlgn. des Abg.-Ausschs. I, S. 18 u. 181; II, 565—567.

[3]) In der Fassung d Ges. vom 17. V. 98.

wenig wie durch seine Vorgänger[1]). Zwar gestatten diese Bestimmungen alle, daß das Gericht über Bestehen oder Nichtbestehen von Rechtsverhältnissen urteilt, welche von einer Verwaltungsbehörde festzustellen sind, allein die Voraussetzung hiefür ist, daß nicht eine ausschließliche Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde vorliegt. Ist eine solche gegeben, dann ist eine Entscheidung des Gerichtes über diesen Punkt ausgeschlossen. Ob aber eine solche ausschließliche Zuständigkeit besteht, bestimmt sich nach Landesrecht; die CPO. hat ihre Befugnisse in dieser Beziehung nicht erweitert[2]). Nach bayerischem Landesrecht nun hat über die Frage der Pflichtwidrigkeit eine ausschließliche Zuständigkeit der vorgesetzten Verwaltungsbehörde statt. Die Unerstreckbarkeit des durch Art. 158 gewährten Rechtsweges auf diese Frage ist also bestehen geblieben.

S. E. d. OGH.: R. Bl. 1872, 2600; G. u. V. Bl. 1878, Beil. III; 1879, Beil. II; 1882, Beil. II; 1884, Beil. I; OGH. in ES. VI, 647; Obst. LG. in ES. XII, 288; N. F. III, 945[3]).

Der Artikel weist fernerhin den vorgesetzten Verwaltungsbehörden unzweideutig nicht nur die Berechtigung sondern auch die Pflicht der Feststellung der Haftungsverbindlichkeit der Gemeindebeamten zu. Die bestimmte Ausdrucksweise des Gesetzes: „Die Haftungsverbindlichkeit .... wird festgestellt", und die Tatsache, daß Artikel 158 sich in der V. Abteilung „Von der Staatsaufsicht" befindet, also in einer Abteilung, wo gerade mit Rücksicht auf das öffentliche Interesse das sonst bestehende Selfgovernment der Gemeinden eingeschränkt ist, wo also die gegebenen Bestimmungen nicht als ius dispositivum, sondern als ius cogens anzusehen sind, führen unbedingt zu dem

[1]) § 139 d. CPO. vom 30. I. 77. — Art. 190 der bayer. CPO. vom 29. IV. 69.

[2]) Vgl. die Begründung des Entwurfes eines Gerichtsverfassungs-Ges. S. 33; ferner E. d. Obst. LG. vom 19. IX. 88 (Bl. für adm. Pr. 40, 109); Hauser IV, S. 243; Petersen-Anger I, § 148, Note 8.

[3]) S. auch Bl. f. adm. Pr. 21, 348 und 349.

Schlusse, daß weder die Gemeinde unter Umgehung der Verwaltungsbehörden eine zivilrechtliche Klage gegen den Beamten erheben kann[1]), noch daß die Verwaltungsbehörde in der Eröffnung des Haftungsverfahrens von der Zustimmung der Gemeinde abhängig ist[2]), sondern daß vielmehr die Verwaltungsbehörde von Amtswegen zur Feststellung der Haftungsverbindlichkeit schreiten muß. Inwieweit dann ein Erlaß der festgestellten Haftung des Beamten gewährt wird, steht allerdings der Gemeinde zu[3]).

Schließlich ergibt sich aus Artikel 158 in Verbindung mit Artikel 161 der Gemeindeordnung, daß gegen den Beschluß der ersten Instanz (Bezirks-Amt bezw. Kreisregierung) die Beschwerde nach Maßgabe des Artikels 161 zur Kreisregierung bezw. zum Ministerium — welches im einzelnen Falle in Betracht kommt, ergibt sich aus der Formations-Verordnung vom 9. Dezember 1825, die Ministerien betreffend, R. Bl. 1825, 977 — offen steht und zwar sowohl der Gemeinde als auch dem Beamten[4]). Gegen den zweitinstanziellen Beschluß der Kreisregierung ist nur Oberaufsichtsbeschwerde zum Ministerium des Innern auf Grund Artikel 154 GO. möglich.

Eine fühlbare Lücke des Artikels 158 besteht jedoch darin, daß keinerlei Fristsetzung für die Betretung des Rechtsweges gegeben ist[5]). Diese Lücke findet wohl in der Tatsache, daß auch die Praxis, die ja als Grundlage für das Gesetz diente, hiezu sich nicht äußerte, eine Erklärung, aber keine Ausfüllung. Als solche bleibt, will man nicht zur analogen Anwendung der

---

[1]) Ebenso G. u. V. Bl. 1905, Beil. II.

[2]) Abweichend Bl. f. adm. Pr. 20, 150 und Wand, S. 536; übereinstimmend Kahr II, S. 68.

[3]) Ebenso Bl. f. adm. Pr. 20, 150; Kahr II, S. 69.

[4]) Vgl. Kahr II, S. 69.

[5]) Übereinstimmend Bl. f. adm. Pr. 21, 351.

hier einschlägigen Bestimmungen[1]) des Reichsgesetzes v. 31. März 1873, betreffend die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten, greifen, nur die allgemeine Verjährungsfrist von 30 Jahren übrig. Daß diese letztere Frist aber als eine viel zu weitgehende erscheint, bedarf keiner Begründung. Eine der reichsgesetzlichen Regelung entsprechende Vorschrift erweist sich daher als am empfehlenswertesten: auf jeden Fall ist eine Ergänzung der Lücke überhaupt notwendig.

§ 15. Die Beschränkungen der Verwaltungs-Competenz[2]).

Der Grundzug der Regelung des Haftungsverhältnisses des Gemeindebeamten gegenüber der Gemeinde besteht in der Überweisung der, wenn auch zum Teil nur (eventuell) vorläufigen, Entscheidung und Vollstreckung in dieser Sache in die Competenz der Verwaltungsbehörden. Die Ursachen, die diese Competenzerweiterung der Verwaltungsbehörden herbeigeführt haben, sind bereits des Näheren dargelegt worden. Es hat sich insbesondere gezeigt, daß es sich hiebei immer um ein Verhältnis des Auftraggebers zum Beauftragten, also des Staates zum Staatsbeamten, der Gemeinde zum Gemeindebeamten handelt, daß also das eigenartige, doppelseitige Dienstverhältnis, das bei den Staats- bezw. Gemeindebeamten obwaltet und das sich als ein besonderes Vertrauens- und Treue-Verhältnis zwischen dem Beamten und seinem Auftraggeber darstellt, das eigentliche

[1]) Der § 144 Abs. II dieses Gesetzes bestimmt: „Die Frist zur Beschreitung des Rechtsweges beträgt 1 Jahr, ist eine Ausschlußfrist und beginnt mit dem Tage der dem Beamten geschehenen Bekanntmachung des vollstreckbaren Beschlusses, oder, wenn der Beamte in seinem Wohnort nicht zu treffen ist, mit dem Tage des abgefaßten Beschlusses.

[2]) Im Interesse einer klaren und übersichtlichen Darstellung erschien es angezeigt, die Gestaltung dieser Materie für die Zeit vor 1869, also ihren geschichtlichen Teil, in diesem Titel, also beim geltenden Rechte, mitzubehandeln.

Fundament für die Entwickelung des Haftungsverhältnisses abgibt, daß diese Besonderheiten des Dienstverhältnisses die Besonderheiten des Haftungsverhältnisses hervorgerufen.

Daraus ergibt sich: Die Verbescheidung des privatrechtlichen Haftungsanspruches des Staates bezw. der Gemeinde gegen ihren Beamten durch die Verwaltungsbehörden hat nur insolange eine Berechtigung, und ist nur insoweit begründet und zulässig, als der Anspruch bezw. seine Verwirklichung sich innerhalb der Grenzen dieses Verhältnisses bewegt. Es wäre ein durchaus ungerechtfertigter Eingriff in die Rechte Dritter, würde diese Competenz der Verwaltungsbehörden auch da Platz greifen, wo dieser Anspruch nicht mehr gegen den Beamten, sondern gegen Dritte sich wendet, wo die Vollstreckung nicht mehr den Beamten treffen, sondern durch sie Dritte in Mitleidenschaft gezogen, die Rechte Dritter verletzt werden würden[1]).

Auch die bayerische Praxis hat sich auf diesen Standpunkt gestellt; auch sie hat richtig dahin entschieden, daß die Zuständigkeit der Verwaltung sowohl in Entscheidung als in Vollstreckung da aufhört, wo der Beamte selbst überhaupt gar nicht mehr als der in Anspruch zu Nehmende gegeben ist.

Dies ist einmal da der Fall, wo der Beamte bereits gestorben ist, und sodann da, wo er zwar noch lebt, aber ein freies Vermögen, in das eine Vollstreckung vollzogen werden könnte, nicht besitzt.

Ist der Beamte gestorben, so kommen als Haftende seine Erben in Betracht. Diese stehen mit der Gemeinde in keinerlei Verhältnis. Das Erkenntnis des obersten Gerichtshofes im RBl. 1861, 393 besagt deshalb in dieser Richtung: „Die Verbindlichkeit der Erbinnen beruht hier nicht mehr auf dem Dienstverhältnis des Rechners zur Stadtgemeinde, sondern auf dem privatrechtlichen Titel des Erbrechtes und fußt insbesondere auch hinsichtlich der speziellen Haftung für die Delikte eines

[1]) Vgl. E. des Prß. GH. zur Entscheidung der Competenzconflikte vom 20. X. 55 (JMBl. 1856, S. 68).

Erblassers auf civilrechtlichen Bestimmungen, was auf die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte und die Unanwendbarkeit der oben berührten Folgerungen aus dem öffentlichen Rechte hinweist. Der Umstand, daß das Objekt der Haftungen ursprünglich aus der Amtsführung des Erblassers floß, und daß die Ansprüche gegen die Erbinnen von der Verbindlichkeit des ersteren abgeleitet werden, releviert nicht, weil kein rechtliches Hindernis besteht, die objektiv und subjektiv verschiedenen Verbindlichkeiten des Gemeindebeamten und dessen Rechtsnachfolgerinnen getrennt zu behandeln; vielmehr wird eben durch diese Trennung der administrativen und zivilrechtlichen Competenz gebührend Rechnung getragen“ [1]).

Die Erben eines Beamten haben also ein Recht darauf, daß *ihre* Haftung auf dem Civil-Rechtswege [2]) entschieden wird und daß erst auf Grund dieser Entscheidung ihre Inanspruchnahme geschieht. Soweit dagegen die Persönlichkeit des *Beamten*, *seine* Tätigkeit ꝛc. in Frage steht, greift die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde wieder Platz; sie hat also vornehmlich darüber die Entscheidung, inwieweit der Beamte selbst haftungsverbindlich erscheint, insbesondere hat sie natürlich wiederum die Existenz einer Pflichtwidrigkeit ausschließlich zu constatieren.

---

[1]) Übereinstimmend Erk. d. OGH.: G. u. V.Bl. 1905, Beil. II. Ebenso äußert sich ein Erkenntnis des Preußischen Ober-Tribunals vom 4. September 1857 (Bd. 36, S. 383) dahin, daß „daraus, daß die Verordnung nirgends von Personen handelt, die nicht Beamte sind, notwendig folge, daß gegen die Erben eines ehemaligen Beamten die gedachte Verordnung durchaus keine Anwendung finden könne, daß mit seinem Tode jede Verpflichtung dieser Art aufhöre und ein Anspruch, welcher von seiner Amtsführung her dann noch geltend gemacht wird, eine Entschädigungsforderung an seinen Nachlaß darstelle, daß aber dieser Forderung ein solches Vorrecht auf vorzügliche Befriedigung durch kein Gesetz beigelegt sei.“ — A. A. RG. i. CS. 2, 188 und Dernburg, II, 2, S. 488, Anm. 19.

[2]) d. h. es muß gegen sie eine Klage erhoben werden.

Was den zweiten Punkt anlangt, so handelt es sich hier — abgesehen von der eventuellen Haftung der Ehefrau oder dritter Personen, welche durch die Verfehlungen des Beamten bereichert sind[1]) — in der Hauptsache um zwei Fälle: 1) um Pfandrechte, 2) um Konkurs des Beamten[2]). In beiden Fällen wird wohl von der Verwaltungsbehörde vollständig über die Haftungsverbindlichkeit des Beamten entschieden, allein die Entscheidung kann nicht vollzogen werden. Bei dem Vorhandensein von Pfandrechten stehen dem Vollzug die wohlbegründeten Rechte der Pfandgläubiger gegenüber, die eine Einbuße in ihrer Wirksamkeit nur kraft besonderer Rechtsbestimmung erleiden können, soll anders nicht jedes rechtswirksam begründete Pfandrecht an einem Vermögensstück des Beamten illusorisch sein. Als solche besondere Rechtsbestimmung ist die generelle Ermächtigung der Verwaltungsbehörden zum Vollzuge ihrer Entscheidungen nicht zu betrachten; die Einschränkung von Privatrechten im öffentlichen Interesse bedarf ausdrücklicher Festsetzung[3]).

Im Einklange damit erklärt das Erkenntnis des OGH.

---

[1]) Vgl. Kahr, II, S. 67.

[2]) Nicht gehören dagegen hierher die privatrechtlichen Gegenforderungen des Beamten; denn hier stehen sich Beamter und Auftraggeber unmittelbar gegenüber. Die primäre Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde ist hier also gegeben. Die Novelle v. 25. August 1815 kann nicht herangezogen werden. (Vgl. oben S. 53.)

[3]) Vgl. Sarwey S. 368: „Die Vermögensrechte der Einzelnen werden durch die höheren öffentlichen Interessen begrenzt und bestimmt und haben diesen im Falle eines unlösbaren Widerspruches zu weichen. Dieser Grundsatz, welcher sich auch dahin formulieren läßt, daß die Vermögensrechte der Einzelnen gegenüber den höheren öffentlichen Interessen nur Vermögensinteressen sind, folgt aus dem Staatsbegriff. Allein in dem Verfassungs-Staat wird seine Anwendung nicht der freien Willensbestimmung der mit der Staatsgewalt betrauten Einzelnen überlassen, vielmehr zum Schutze der Einzelinteressen in verschiedener Weise näher bestimmt und begrenzt."

im RBl. 1857, 738: „Daß es aber nicht den Verwaltungsbehörden, sondern den Gerichten zusteht, derlei Zwangsveräußerungen von Realitäten vorzunehmen . . ., ergibt sich schon aus dem besonderen Verhältnisse einer solchen exekutiven Einschreitung, indem hiebei, wenn sie auch zunächst nur gegen den Schuldner gerichtet ist, doch immerhin auch schon die Rechte und Interessen anderer Beteiligter zur Berücksichtigung kommen."

Die Befriedigung des ersatzansprechenden Auftraggebers kann also, falls er nicht selbst ein Pfandrecht besitzt, erst nach den Pfandgläubigern stattfinden.

Beim Konkurs des Beamten kommt als Vollstreckungsobjekt die Konkursmasse in Betracht, d. h. „das gesamte einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners, welches ihm zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört" (§ 1[1] K. O.). Diese Konkursmasse „dient zur gemeinschaftlichen Befriedigung aller persönlichen Gläubiger, welche einen zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens begründeten Vermögensanspruch an den Gemeinschuldner haben." (§ 3 K. O.) Über dieselbe hat der Gemeinschuldner mit der Verfahrenseröffnung jede Verfügungsbefugnis verloren (§ 6 K. O.).

Durch die Konkurseröffnung haben sämtliche Konkursgläubiger, also sämtliche persönliche, nicht mit dem Rechte abgesonderter Befriedigung (§§ 4, 47 ff. K. O.) ausgestattete Gläubiger ein Recht auf Befriedigung aus der Konkursmasse erlangt, und zwar jeder Einzelne in gleicher Weise entsprechend dem Ist der Masse und dem Soll seiner Forderung. Von diesem Rechte gilt das Gleiche wie oben von dem Pfandrechte: auch es könnte nur durch besondere Gesetzesbestimmung außer Kraft gesetzt werden und eine solche existiert hier ebensowenig wie dort. Mit einer Exekution gegenüber der Konkursmasse durch die Verwaltungsbehörde würden also alle diese Rechte der Konkursgläubiger eine unzulässige Verletzung erfahren. Der Staat bezw. die Gemeinde können daher, nachdem ihnen dieser Weg verschlossen ist, falls sie nicht anderweitig ein Recht auf

abgesonderte Befriedigung sich erworben haben, einen Ersatzanspruch nur als gewöhnliche Konkursgläubiger geltend machen[1]).

Die Verwaltungsbehörde setzt den Ersatzbetrag fest und der Auftraggeber meldet diesen zum Konkurse an, eventuell unter Berücksichtigung des § 69 K. O., falls der Betrag noch nicht genau festgestellt werden konnte. Die genaue Anmeldung der Forderung geschieht dann gemäß § 142 K. O.; letzteres ist auch der Fall, wenn die Entscheidung noch nicht rechtskräftig geworden ist. Der Beamte bezw. der Konkursverwalter kann den Regreßanspruch bezw. die Befreiung von der Haftung gegen den Staat bezw. gegen die Gemeinde, wie sonst auch, auf dem Zivilrechtswege geltend machen. Ebenso können aber auch die übrigen Konkursgläubiger einen Widerspruch gegen den rechtskräftigen Verwaltungsbescheid auf grund § 146 VI K. O. verfolgen.

§ 16. Die sachliche Grundlage der Verwaltungs-Entscheidung.

Von den ebengenannten Ausnahmen abgesehen, haben die Verwaltungsbehörden über die Haftung des Gemeindebeamten vollständig und erschöpfend zu urteilen[2]). Der privatrechtlichen Natur des Haftungsanspruches entsprechend haben sie die Grundsätze des Zivilrechtes ihrer Entscheidung zu grunde zu legen,

[1]) Vgl. E. d. OGH. R.Bl. 1857, 14: „In die Kategorie der Deckungsmittel dieser Art, über welche die Fudikatur der betreffenden Finanzbehörde zusteht, gehören .... die Post von 780 fl. Gehaltsabzug, weil dieser noch in die Zeit fiel, vor der .... erfolgten Insolvenz-Erklärung." Ferner s. Geret a. a. O. S. 243: Wenn über das Vermögen eines hinterstelligen Beamten Konkurs ausbricht, so ist Sorge zu tragen, daß die aus der Amtsführung desselben hervorgehenden Forderungen des Staates gehörig eingeklagt und in die 4. Klasse eingereiht werden, wenn ihnen weder ein Separationsrecht noch ein anderer Vorzug gesetzlich zusteht.

[2]) Vgl. Bl. f. adm. Pr. 21, 350; Wand S. 533; E. d. Obst. GH. in CS. VI, 913.

und zwar ohne Rücksicht darauf, ob das Dienstverhältnis auf Gesetz oder auf Vertrag beruht, die für Haftung aus einem Vertrag geltenden Normen, sofern natürlich spezielle öffentlich-rechtliche Bestimmungen dem nicht entgegenstehen. „Dabei hat das am Sitz des Dienstverhältnisses in der treffenden Gemeinde geltende Recht in Betracht zu kommen (Kahr, G. O. II, S. 70). Gemäß EG. z. BGB. Art. 80 ist primär das Landesrecht und secundär des Reichsrecht maßgebend, und zwar erleiden hier die Bestimmungen über Dienstmiete (locatio conductio operarum) Anwendung[1]). Die hiefür geltenden allgemeinen und besonderen Rechtsbestimmungen geben in Verbindung mit den concreten Spezial-Bestimmungen über alle Einzel-Fragen Aufschluß[2]):

So wäre — um hier nur kurz die wichtigsten in Betracht kommenden Punkte heraus zu greifen — hinsichtlich des Verschuldens zu sagen, daß der Beamte sowohl nach bürgerlichem (§ 276 BGB.), als auch nach bayerischem Landes-Rechte (S. Anm. z. Bayer. L. R. Teil V, Kap. 24, § VIII) für jedes Verschulden haftbar ist.

Der Schadensersatz erstreckt sich sowohl auf damnum emergens als auch auf lucrum cessans (§ 252 BGB.). „Jeder Staatsdiener," bemerkt Geret a. a. O. S. 29, „muß bei Ausübung seiner Dienste den höchsten Grad der Vorsicht und des Fleißes anwenden und allen Schaden ersetzen, welchen er, sei es durch Betrug oder durch ein Versehen oder durch Überschreitung seines ausdrücklichen Auftrages in Leistung des Staatsdienstes verursacht hat, und zwar ohne Unterschied, ob

---

[1]) Ebenso Bl. f. adm. Pr. 21, 348; Cosack I, S. 514; Dernburg II, 2, S. 485; Crome II, S. 645; Endemann I, S. 1124 Anm. 3. — Andere haben zur Analogie des Mandats gegriffen, so Lindner-Hauck, Anm. 5 zu Art. 158; Wand S. 534, Kahr II S. 70 und die daselbst Citierten. - Mit Recht bemerkt aber hiezu Kahr, daß hier im Erfolge ein großer Unterschied wohl nicht herauskommen wird.

[2]) Vgl. Crome II, S. 645; Laband I, S. 448.

der Nachteil dem Staate unmittelbar oder einem Unterthanen zuging."

Mehrere Mitschuldige haften als Gesamtschuldner. (§ 420 BGB.) Doch kann hier auf grund spezieller öffentlich-rechtlicher Bestimmungen auch subsidiäre Haftung in Frage kommen. (Vgl. GO. Art. 62 III, 87 III, 134 III; Kahr, II. S. 71 und E. d. OGH in ES. VI, 913.)

„Die aus Beschlüssen eines Collegiums erwachsenden Haftungs-Verbindlichkeiten können der Natur der Sache nach diejenigen nicht treffen, welche dabei in der Minderheit geblieben sind, es müßten denn diese sich einer anderweitigen Pflichtverletzung schuldig gemacht haben." (Kahr, II, S. 71[1]).

---

[1]) Vgl. E. d. VGH. 4, 349; 12, 278. — S. auch Prß. LR. II, 10, § 144.